الثاني من التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري

كتاب النكاح كتاب الدعوى كتاب الإقرار كتاب الشهادات والبينات

كتاب الطلاق

من كتب افقر العالمين
محمد بن المنقار المدعو
بشيخ الدرزه
الادنفي عفا الله
عنه

[illegible] الحنفي

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
١١٧٥ وقفي عبده

٥١٥

سطر ٢٧

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر بفضلك

باب النكاح

أمر المولى عبده بالتزوج

اصل الباب ان
تصرّف المامور اذا وافق امر الآمر ينفذ على الامر واذا خالف لا ينفذ لان النفاذ عليه انما
كان بحكم الامر وفيما خالف لم يوجد الامر فلا ينفذ ويكون الحال بعد الامر كالحال قبله فان كان تصرفا
يقبل التوقف وله مجيز حال وقوعه كالبيع بمثل القيمة او بغبن فاحش او يسير في حق المالك
الكبير ونكاح البالغة بمهر يسير او كثير يتوقف على الاجازة ويكون الاجازة كالاذن في حق نفاذ العقد
في الانتها كالاذن في الابتدا وان كان التصرف مما لا يتوقف كالشرى او لا مجيز له حال وقوعه
كبيع مال الصغير او المجنون بغبن فاحش او نكاح الصغير او الصغيرة بالزيادة على مهر المثل بغبن فاحش
عند عدم الاب لا ينعقد ولا يتوقف وعند وجود الاب عند ابي حنيفة رحمه الله يتوقف
على اجازته لانه يملك انشاءه وعندهما لا يتوقف لانه لا يملك الانشاء وفي المسئلة اذا ادعى
على امراة نكاحا باقل من مهر مثلها بغبن فاحش واقام شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح لا
ينفذ النكاح باطنا لان النكاح باقل من مهر المثل لا يدخل تحت ولاية القاضي ولا المكره الى [illegible] يجعل
انشا وحرف احرار الشاهدين لاحتمال [illegible] والشاهدين [illegible] كالثابت [illegible] حسا
واذا دامت الدلالة على المتناقضين فان تساويا تساقطا لان كل واحد يجعل كل واحد منهما [illegible] صاحبه
ولا رجحان لاحدهما على الآخر فلا يمكن الحكم باحدهما ولا بهما فتساقطا وان كان لاحدهما رجحان
عمل بالراجح وجعل الآخر كالمعدوم في حق الحكم وان سبق القضا لاحدهما لا يلتفت الى الآخر الا ترى
انه لو ادعت امراة على رجل انه تزوجها يوم النحر بمكة واقامت اخرى انه تزوجها في ذلك اليوم
بالكوفة لا يقبل شهادتهما ولا يقضى بشي ولو سبق القضا لاحداهما لا يلتفت الى بينة الاخرى ولذا
لو اقام ابنان البينة على [illegible] على هذا الوجه ولو مات كافر وله ابنان احدهما مسلم والآخر كافر
فادعى المسلم انه مات مسلما وادعى الكافر انه مات كافرا فالقول قول المسلم لانه احتمال ديني
وهو وجوب الصلاة والدفن في مقابر المسلمين والميراث له لترجح دعواه ولو طلق احد الزوجين
صاحبه في النكاح سواء طلق الكل او البعض ابدا او موقتا وعلى قول [illegible]
ان

ان يزوج مولاته والحجر ان يزوج امته لظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولقوله تعالى
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات ولنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الآية فانما خاطب الله تعالى
المولى بالانكاح الاما لا باستنكاحهن ولان العبد اذا تزوج مولاته فهي تستوجب عليه النفقة بالنكاح
وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فيتنافيان فيتمانعا رجوعا ويفسد مما لا يخفى
والحكم اذا تزوج امته فهذا النكاح غير مفيد لان موجبه ملك الحل وانه ثابت بالملك الرقبة
ولان النكاح انما شرع في الاصل لضرورة الحاجة اليه وعند ملك رقبتها لا حاجة فلم يكن مشروعا
اصلا وهذا لان الله تعالى اباح التسري باحد الامرين بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فلا استباحة بهما جميعا فلا يجوز كنكاح المحارم لم يجز لما لم يفد اباحة الوطي ولان
النكاح لا يصح بدون المهر والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا وفي الحجر اذا تزوج امته يؤدي
الى التضاد لان الحل الثابت بالنكاح يرتفع بالطلاق فاذا طلقها فقضيته حرمة الوطي وقيام
ملك الرقبة يقتضي الحل [illegible] وطئها [illegible] في المملوكة لا يصح [illegible] الملك في السبي
منها [illegible] الملك في جميعها في حرمة النكاح احتياطا وان كان [illegible] احل الوطي
اما حق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع بقاه لان الحق ثابت من وجه دون وجه فمنع الابتدا
وثبت الشك في الثبوت فلا يثبت بالشك وفي البقا وقع الشك في الزوال فلا يزول بالشك الا ترى
ان المكاتب لو اشترى زوجة مولاه لا يفسد النكاح ولو تزوج المولى بامة مكاتبه لا يصح
ولو اشترى المكاتب امراة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتدا لا يصح ولو تكفل رجل
عن المكاتب بمال لابن مولاه فهو جائز فان [illegible] الكفالة على حالها ولو تكفل بمال
مستقبل عنه بعد موت ابيه لا يجوز وعند الشافعي رحمه الله اذا تزوج المكاتب بابنة مولاه
ثم مات المولى انفسد النكاح بنا على ان رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعنده تورث
اصله ان المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستغرقة والمكاتب
مشغول بحاجته وعنده كلما كان ملكا للمورث ولم يخرج بموته من ان يكون ملكا له فيملكه
الوارث على سبيل الاستدامة لو [illegible] بها ابتدا لا يصح [illegible] في العبد وهذا
لان المولى [illegible] ورقبة المكاتب مملوكة للمولى [illegible] وارثه فيها بعد الموت الا ترى

انه لو عجز يكون مملوكا للورثة وتحريره ليس بموجب ملك الرقبة ابتداء للوارث فعرفنا انه كان مالكا
قبله واما قوله المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فلا يملك بالارث كالمدبر دل عليه انه لو ادت
المكاتبة كان الولاء للمولى وانما يثبت الولاء لمن يعتق على ملكه فتبين انه باق على ملكه لحاجته
الى الملك واستحقاقه ولانه بالعقد والدليل عليه ان الولاء لاولاده الذكور دون الاناث ولو استقل
اليهم كان الولاء بينهم كما لو اعتقوا عبدا اشتراه ولهذا يملك بعد العجز لان المانع حق المولى وقد زال
فيكون ذلك السبب عاملا في ايجاب الملك بعد زوال المانع واما لا يجوز النكاح ابتداء لانه ثبت
لها حق ان يملك رقبته عند زوال المانع فيمنع الابتداء وهو كالعدة ما والطارئ لا يمنع بقاء الشيء
ويمنع الابتداء حرف لعان الدين متى لحق العبد برضا المولى او بجناية صدرت منه يؤاخذ
به في الحال ومتى لحقه بغير رضاه ومن غير جناية صدرت منه يؤاخذ به بعد العتاق كما في دين الاقرار
والكفالة لان الدين واجب في الحال لوجود سببه الا انه منع من المطالبة لحق المولى فاذا زال حق
المولى والدين قائم يؤاخذ به اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبد تزوج امراة بغير اذن مولاه
ثم اذن له المولى في التزوج فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ولم يجز قياسا واضاف الجواب اليهما ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله لا لان في المسألة خلافا بينهم لكن
لم يذكر لانه لم يحفظ الرواية عنه وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله ان المامور بالتصرف انما يملك
ما فوض اليه لا غيره وقد فوض اليه النكاح والاجازة مع الانشاء مختلفان لان الانشاء عبارة
عن الايجاب والقبول والاجازة ليس فيها هذا المعنى فيختلفان معنى وحكما اما المعنى فلان الانشاء يقصد
بالانشاء اثبات الحكم في المستقبل وهو بالاجازة يقصد اثبات الحكم في الماضي لان حكم العقد عند
الاجازة يستند الى وقت العقد ولا يقتصر ولهذا تعتبر الاهلية والمحلية عند العقد حتى لو
كانت معتدة عند العقد او معتوهة وانقضت العدة عند الاجازة او اجاز في حالة العقل
لا يجوز والرضا باثبات الحكم في المستقبل لا يكون رضا باثباته في الماضي الا ترى ان الشهود يشترط
عند العقد لا عند الاجازة فلا يدخل الاجازة تحت الاذن كما لو اذن له ان يتزوج امراة بعينها
فتزوج غيرها لا يجوز ولان هذا عقد موقوف على اجازة المولى وكل عقد يتوقف على اجازة
شخص بعد العلم عليه لا ينفذ باجازة شخص اخر كالعبد المحجور اذا باع شيئا من اكسابه او من مال المولى

ثم اذن له المولى في التجارة فاجاز ذلك لا ينفذ وكالفضولي اذا باع مال غيره ثم باعه المالك من غيره
او مات فورثه ابنه فاجاز بيع الفضولي لا ينفذ وكالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها فباعها
المولى ممن يحل له وطؤها او مات فورثه ابنه ومن يحل للابن وطؤها فاجاز ذلك النكاح لا ينفذ وجه
الاستحسان انه مامور بما يستره العقد ويعقده لانه مامور بالعقد مطلقا فيصح التمام وتمام العقد
بالنفاذ وهو المقصود من الامر لانه هو المحصل للصيانة وقضاء الشهوة ونفاذ العقد بعض العقد
لان العقد ايجاب وقبول مع النفاذ والنفاذ يثبت بالاجازة فكان بعض النكاح ومحصل المقصود
وهو الحل والملك فاذا توقف عليها جميع مقاصد النكاح وهو بعض النكاح ومعنى مراد صيانة
دخلت تحت الاذن بضرورة ولانه لما اذن له بالنكاح فقد جعله وليا فيه والولي اذا اجاز العقد
يجوز الا ترى انه لو باعه او مات فاجاز الوارث او المشتري جاز لانه صار وليا في النكاح فكذلك
هاهنا الا ان زفر رحمه الله يمنع هذه المسألة وقوله يثبت الحكم في الماضي قلنا الحكم يثبت عند الاجازة
في المستقبل في حق المولى انما في حق العاقدين يحكم بثبوته من وقت العقد حتى لا يؤدي الى اثبات الحكم
بالعلة في غير زمان العلة ولهذا قلنا ان الاجازة في حق المولى وهو كالمسمى في حق المولى ولهذا لو وطئها
قبل الاجازة يجب مهر المثل ويؤاخذ به بعد العتاق ولو لم يجز المولى وان اجاز فلا كذلك في العبد قوله
العقد يتوقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة غيره قلنا اجازة العبد اجازة المولى لانه نائب عن
المولى وقد ذكرنا ان الامر بالعقد امر بالتنفيذ فكان نائبا للاجازة بامر من يتوقف عليه بخلاف المحجور
اذا باع مال المولى او اكسابه ثم اذن له لان الاجازة انما تعمل في محل يملك الاستئناف وهو لا يملك بيع مال
المولى او اكسابه في حالة الحجر بعد الاذن وانما يملك التصرف فيها النسبة بعد الاذن فلم يكن مالكا
المولى اذا كان الاذن فرق بين هذا وبينما لو اذا اعتقه المولى فانه ينفذ العقد من غير اجازة
عندنا وهاهنا يحتاج الى الاجازة لان بالاذن لم يسقط حق المولى وكان موقوفا لقيام
ملك المولى في الرقبة وحقه في الكسب وملك المولى وحقه باق بعد الاذن فكان الموجب للتوقف
باقيا فلا يزول التوقف ما لم توجد الاجازة من المولى او من قام مقامه او يقول ما توقف على اجازة
المولى انما امتنع لعوده لحق المولى وانه باق في بعد الاذن اما في العتق النكاح موقوف على اجازة
المولى لحق المولى لا لحق العبد لانه وجد منه الرضا والالتزام وقد صح ذلك منه لانه من اهل الالتزام

ولهذا لا يصح كفالته واقراره بالدين في حقه فاذا زال حق المولى بالعتق يؤخذ به لالتزامه كالراهن
اذا باع المرهون ثم قضى الدين بعد البيع من غير اجازة مستقبلة وكذا لو باع الآجر المستأجر ثم
انقضت مدة الاجارة وكما لو باع المأذون المديون يتوقف النفاذ على اجازة الغرماء ثم لو ادى
ديونه ينفذ او نقول ما يتوقف على اجازته وانما امتنع نفاذه لحقه وقد زال الحق الا ترى ان المحجور
اذا اقر على نفسه بالدين ثم اذن له المولى في التجارة لا ينفذ ذلك الاقرار لقيام حق المولى
ولو اعتقه نفذ لزوال حقه وهذا بخلاف الصغير العاقل اذا تزوج امرأة او باع ماله او زوج
امته فانه يتوقف على اجازة الولي فلو بلغ قبل ان يجيزه فانه لا ينفذ ما لم يوجد من الصبي اجازة
مستقبلة وان كان التوقف لحق الولي وقد زال حقه والفرق ان حق الولي وان زال
الا انه لو نفذ على الصبي لما نفذ برضاه والتزامه احكام النكاح ورضاه والتزامه غير معتبر
لان حكم النكاح متردد بين النفع والضرر واذا لم يكن رضاه معتبرا صار فعله كفعل الاجنبي
ولو فعله الاجنبي لا ينفذ الا برضاه بعد البلوغ فكذلك هاهنا بخلاف العبد لانه قوله ملزم وهو
من اهل التصرف على نفسه حتى انه اذا قال اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر او ثلث مالي وصية
يصح والصبي اذا قال اذا بلغت فعبدي حر او وصيت بثلث مالي لا يصح اذا بلغ وبخلاف
ما لو اشترى العبد شيئا ثم اعتقه المولى فانه يبطل الشرى لان العقد موجبا الملك للمولى ولو
نفذ بعد عتقه كان موجبا الملك له وانه لا يجوز لانه لا يكون تنفيذا لذلك العقد ولا ينفذ بالاجازة
لان حكم عقده واقع للمولى فلم يكن المولى نائبا في الاجازة فلو نفذ باجازة العبد لكان انفاذا باجازة
غير من توقف على اجازته بخلاف الصبي لان حكم العقد واقع للصبي فكان العقد واقعا له من
كل وجه وانما اعتبرت اجازة الولي بطريق النيابة عنه فاذا خرج الا به بالبلوغ وقع له الاستغنا
عن النائب فيعتبر اجازته وفي النكاح العقد وقع موجبا الملك له فبعد البلوغ ينفذ على
تلك الصفة بخلاف ما لو وكل العبد رجلا بالشرى فاشترى بعد عتقه لان العبد اهل للشرى فكان اهلا
للتوكيل به والوكالة مثل الشرى لا حكم لها في حق المولى فلم يكن في ثبوت الملك للعبد تغيير بخلاف الفضولي
اذا باع ثم اشترى او مات المالك في اجازة ورثته لانه طرى الملك البات على الملك الموقوف فابطل
الموقوف لان بين الملكين في المحل منافاة فبورود احدهما في المحل يبطل الآخر وهذا لان العقد

اوجب حق الملك للمشتري فاذا اتصل الملك البات به لا يخلو اما ان ينفذا او لا وجه الى الاول لما بينا
او يبطل ولا وجه الى الثاني ايضا لانه خلاف الاجماع او الغاء للتصرف ولان الثاني وقع صحيحا باتا
فلا يجوز ابطاله فلم يبق الا تصحيح احدهما وتصحيح البات اولى من تصحيح الموقوف وهذا لانه
انما رضي بزوال ملكه عنه لا بزوال ملكه والاصل فيه حديث حكيم ابن حزام رضي الله عنه على ما
ذكرنا واما الامة اذا كان يحل وطيها للوارث او المشتري انما لا يجوز لطريان الحل البات وينافيه
والحل في المحل حتى لو باعها ممن لا يحل له وطيها او كانت موطوءة للاب او كان الوارث امرأة ينفذ
النكاح باجازة المشتري والوارث وقد قال بعض اصحابنا رحمهم الله اذا دخل بها في الملك الاول
ثم باعها او وهبها ممن يحل له وطيها فاجاز النكاح ينفذ لانه لما دخل بها في الملك الاول يجب العدة
والمعتدة لا يحل لغير المعتد منه فلم تصر المعتدة محللة للثاني فلا ينفسخ النكاح الموقوف الا ان
المذكور في الكتاب انه لا ينفذ لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما اما قبل التفريق فليست
بمعتدة فاعتراض الملك البات يبطل الموقوف وان كان هو ممنوعا عن وطيها وحصل
هذا في المنع بسبب الاستبراء فانه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف بخلاف الفصول
اذا باع ثم باعها المالك ممن يحل له وطيها او لا يحل او وهبها ممن يحل له وطيها او لا يحل فانه لا ينفذ
باجازته لان المعقود عليه في البيع هو العين واذا باع خرج عن ملكه باعتبار فبطل اما في
النكاح المعقود عليه منافع البضع فاذا كان المشتري او الوارث ممن لا يحل له وطيها لم يدخل
المعقود عليه في ملكه فلم يخرج العقد عن حد التوقف وعلى هذا الفضولي اذا باع مال انسان
ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع او الصبي اذا باع ماله او زوج ثم اذن له الولي في التجارة
او النكاح فاجاز ذلك العقد او المولى اذا اذن لعبده في التزوج لا يملك ان يتزوج بالا
واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله يملك التزوج باثنتين ولو قال له تزوج ما شئت له ان
يتزوج ثنتين بالاجماع وهذا بناء على ان النكاح مملوك للمولى على عبده عندنا حتى كان له
اجباره على النكاح ولا يجوز نكاحه بغير رضى المولى وعنده لا يملك العبد مباشرته بنفسه
يملك المولى اجباره عليه الا ترى انه يملك بيعه واجارته لانه لا يملكه بنفسه ولا يصح اقراره
عليه بالدين الا بقدر مالية رقبته ولا يصح اقراره عليه بالقصاص فيصح اقرار العبد بالقصاص

وان كان فيه ابطال ملك المولى لانه غير داخل في ملكه في حق الرهن فاذا لم يصح نكاحه بغير اذنه
علم انه مملوكه في حق النكاح كالامة فهو كالحر ياخذ عن ابن برفعه فانه لا يتزوجه مطلق الوكالة الا واحدة
لان الامر لا يقتضي التكرار وعقده النكاح غير مملوك المولى على عبده حتى لا يملك اجباره والعبد هو المالك
له الا انه لا يستبد به بدون رضى المولى لان ضرره يتعدى اليه فاذا اذن له زال حقه لانه رضي
بالتزام هذا الضرر واسقط حق نفسه فكان له ان يتزوج بنفسه وهذا لان تصرف المولى
انما ينفذ في العبد فيما يملكه لا فيما لا يملكه ولهذا لو اقر عليه بالقصاص لم يصح لانه لم يملك دمه
ولو اقر بالبيع يصح لانه يملك ماليته فكان المولى فيما لا يملكه منه كالاجنبي والمملوك في النكاح البضع
وانه غير داخل في ملكه بخلاف الامة فكان النكاح عنده كالاذن في التجارة عندنا ولهذا قال
ابو حنيفة رحمه الله اذا اقر على عبده بالنكاح لم يصح ولو كان النكاح مملوكا له يصح كما لو اقر
على امته ولو تزوج امراتين في عقدة واحدة لا يجوز نكاح واحدة منهما الا في قول ابي يوسف
وهذا مرهان قال المولى [illegible] نكاح امراتين جاز نكاحهما لانه لو اجاز نكاح امراتين جاز وكذا اذا
قال يوسع ذلك عند الاذن لان المنوي من محتملات لفظه وهو غير متهم في الشان ولانه اذا لم
يتناوله الاذن بقي العقد فضوليا فصار كما لو تزوج امراتين فضل اذن المولى رجل من عبد ان
يزوج امراة على رقبته فلا يخلو اما ان كان العبد قنا او مدبرا او مكاتبا والمراة مدبرة او ام
ولد او مكاتبة او قنة وان كان العبد قنا فزوج امة او مدبرة او ام ولد على رقبته جاز لانه
لانه وجد ركن النكاح باذن المولى وانعدم المانع وهو ملك رقبة زوجها لانه تصير ملكا
لمولاها لانه هو المالك لمهرها وملك مولاها في العبد لو كان سابقا على النكاح بان يزوج عبده من امته
جاز فاذا قارنه والملك المقارن جاز وقوع النكاح غير مانع للزوجية والا لما لهما من كل وجه
كان اما فان قيل الملك في المهر يثبت للامة اولا ثم ينتقل الى المولى حكما الا ترى انه لو كان
عليها دين يقضى منه ولو وهب لامة انسان شيئا فسلمه يقع الملك للمولى ولا يشترط قبوله
وملك المراة زوجها اذا طرأ على النكاح ابطله فاذا قارنه منع وجوده كما لو كانت حرة قلنا
نعم الملك يقع لها اولا الا ان ما يقع لها من الملك لا قرار له ولا تملك به سائر التصرفات فكان
وجود هذا الملك وعدمه بمنزلة الا ترى انه لو وكل رجلا بان يشتري له امراته او قريبه فاشترى

لا تفسد النكاح ولا تعتق عليه وان كان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل لكن لما كان ذلك
ملكا حكميا غير مستقر لا يظهر ذلك في حق العتق وفساد النكاح لذلك هاهنا وان تزوج حرة او مكاتبة
فهو باطل لانه وجد المانع من الصحة لانه لو صح ملكت المراة رقبة زوجها وملك المراة رقبة زوجها
اذا طرأ على النكاح يرفعه فاذا قارنه اولى ان يمنعه وهذا في الحرة ظاهر وكذا في المكاتبة
لانه يثبت لها ملك اليد والتصرف فانه ملحق بملك الرقبة والتصرف في حق منع الجواز ابتداء وان كان
لا يوجب بطلانه اذا طرأ عليه كطريان وجوب العدة لا يمنع بقاء النكاح ويمنع انعقاده
على ما ذكر ولا وجه لابطال التسمية وتصحيح النكاح لان النكاح لا يعرى عن المال فلو
ابطلنا التسمية يجب مهر المثل ومهر المثل انما يجب عند عدم التسمية وهاهنا وجدت فلا يمكن تصحيح
المسمى وايجابه وملكته يبطل العقد فان قيل فساد التسمية لا يوجب بطلان العقد
كما في نكاح الشغار وتسمية الخمر والخنزير مهرا وكما لو جعل القصاص او طلاق امراة او عتق عبدها
او عتق عبدها مهرا فانه يصح النكاح وان بطلت التسمية وكذا لو تزوج على عبد الغير
ولم يجز المالك وهذا لان فساد التسمية لا يكون اعلى حالا من عدم التسمية وبعدم التسمية
لا يفسد النكاح قلنا النكاح ما شرع الا مقابلا بالمال بقوله تعالى ان
تبتغوا باموالكم الا ان المسمى اذا لم يكن مالا لا يجب مهر المثل لعدم صحة التسمية والحاقها بالعدم
وهاهنا الفساد ما جاء لاجل فساد البدل لان رقبته من حيث انه مملوك يصلح ان يكون
مهرا وفساد النكاح من حيث انه لو صح لانه حين دخل في العقد وصار بحكم العقد بعضه
ان تملكه المراة ولا تبقى النكاح مع ملكها في رقبته فامتنع جواز العقد من اجل صحة البدل
لا باعتبار فساده وهذا لان المنصرف الى مهر المثل او قيمة المسمى مضمون فساد التسمية
لا يكون مقتضاه انتفاء النكاح لو تحقق اما لو ذكرنا يكون مقتضاه انتفاء النكاح
لو تحقق كان حكمه انعدام النكاح لان المتنافيين لا يجتمعان وهذا لانه لما
نص على الشرط المنافي علمنا ان غرضه انتفاء النكاح لا وجوده ولا استفادة الوجود
بخلاف الشروط الفاسدة الا ترى ان نكاح المتعة باطل لان التنصيص عليه مناف للغرض المطلوب من
النكاح لو تحقق بخلاف سائر الشروط الفاسدة فانها لا تنافي الغرض المطلوب لو تحقق فان لم يدخل

فلا شيء لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى لان هذا دخول في نكاح فاسد
ويكون دينا في رقبته يباع فيه الا ان يفديه المولى لان تصرفه صدر باذن المولى الا ان الفساد
لحكم الشرع فلا يمنع ظهوره في حق المولى من مشايخنا من قال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما
على قولهما لا يواخذ به بعد العتاق اصلا لان اذن المولى بعقد في النكاح ينصرف الى الفاسد والجائز
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينصرف الى الجائز دون الفاسد فلما لم يكن ماذونا له عندهما
لا يواخذ به في الحال لان يقول له المولى تزوج حرة على رقبتك ومنهم من قال هذا قول الكل
وهما فرقا بين هذه المسئلة وتلك المسئلة والفرق ان هناك امره بالتزويج مطلقا فانصرف
الامر الى نكاح معروف وهو الجائز اما هاهنا امره بالنكاح مقيد وهذا المقيد مع جائز
في بعض الاحوال فاسد في البعض يوقع الامر عليهما والصحيح هو الاول لانه يقدر على الاتيان
بالنكاح الصحيح هاهنا فانصرف الاذن اليه كما في تلك المسئلة وقوله يجب الاقل من قيمته ومن
مهر المثل قول اصحابنا الثلثة رحمهم الله اما على قول زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهكذا
في جميع الانكحة الفاسدة مضمون بالقيمة بالغا ما بلغ عنده لان الواجب عند فساد العقد
بدل المتلف فكان المنصوص كالشرا الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت عند الاتلاف
فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد لكنا نقول المستوفى بالوطي ليس بمال وانما
يتقوم بالمال بالتسمية الا ان المسمى اذا كان اكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة
التسمية واذا كان اقل لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية فيه ولتمام الرضى بالمسمى
بخلاف البيع لانه مال متقوم بنفسه فبدله مقدر بالقيمة وانما يعدل عنه الى المسمى
اذا صحت التسمية فاذا لم تصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة ولو كان العبد
مدبرا او مكاتبا او ابن ام ولد لم يجز النكاح في الفصول كلها لان النكاح وجد باذن
الولي وانعدم المانع وهو ملك المراة رقبة زوجها لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فقد
سمى في العقد مالا معلوما وقد تعذر تسليمه فيجب قيمته لا لفساد العقد وفي مثل هذا
ينعقد النكاح بقيمة المسمى كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز صاحبه بخلاف ما اذا
كان قنا وقد تزوج حرة او مكاتبة على رقبته لان هناك التحرز كان بفساد العقد وفي مثل

هذا لا يجوز النكاح بقيمة المسمى كما اذا تزوجها الى مهر ويكون قيمته دينا في ذمته يسعى فيه كالمدبر
الما دون اذا اعتقه دين وهذا في المدبر ظاهر لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وان رضي
به وانما يشكل في المكاتب لانه يحتمل النقل من ملك المولى برضاه ولهذا لو باع المكاتب
برضاه يجوز ويتضمن ذلك فسخ الكتابة فاذا اقدم على امهار رقبته ولا تصير رقبته مهرا الا بعد
فسخ الكتابة يتضمن ذلك فسخ الكتابة فعاد قنا فيصير محلا للتمليك فوجد المانع وهو ملك المراة
رقبة زوجها الا انا نقول المكاتب لا يحتمل التمليك وبيع المكاتب برضاه الاصح انه لا يجوز
وانما يجوز اذا فسخا الكتابة ثم باعه ولان الفسخ لو ثبت انما يثبت بطريق الاقتضا تصحيحا
للمقتضي كما في البيع وهاهنا لو ثبت الفسخ بطريق الاقتضا يبطل المقتضي وهو النكاح
ولا يجوز ابطال المقتضي على وجه يبطل المقتضي بهذا اذا امره بالنكاح على قيمته ولو امره بالنكاح
ولم يامره بامهار رقبته فتزوج امراة على رقبته فالنكاح جائز بجميع ذلك لوجود الاذن
من المولى وعدم المانع لانه امره بالنكاح لا بامهار رقبته فكان فضوليا فيه فلم تصر
رقبته ملكا للحرة ولا للمولى الا امة وهذا لانه اتى بما هو مامور به وهو النكاح وبما هو غير
مامور به وهو جعل الرقبة مهرا وليس من ضرورة صحة ما امر به لزوم ما لم يومر به لان النكاح
يصح بغير تسمية المهر فلا يمتنع جوازه لعدم صحة التسمية لانه تابع وصار كما لو تزوج
امراة على عبد الغير وسمى الرقبة من امر العبد بعد تقدير المهر به لان المولى لما امره بالنكاح
وهو يعلم ان النكاح لا يصح الا بالمهر كان الامر به امرا بالامهار فينعقد العقد على
قيمته لانها اقل جهالة من مهر المثل وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول هذا جواب
الاستحسان وينبغي في القياس ان لا يجوز النكاح اصلا اذا وكل رجلا ان يزوجه
امراة فزوجه امراة على عبد للامر في القياس لا يجوز لانه خالف حين سمى ما لم يومر بتسميته
فكانه امره بالتزويج بالف فاتى بالفين وفي الاستحسان يجوز لانه لم يخالف ما امره به نصا
فانه كما لم يومر بتسمية العبد نصا لم ينه عنه ولكن امتنعت صحة التسمية في حق العبد
لما قلنا وذلك لا يمنع جواز النكاح بخلاف الالفين لانه خالف ما امره به نصا الى شر
وهذا على ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لان عند الوكيل بالبيع يملك البيع بالعرض

اما عندهما ينعقد بالعقد فينبغي ان ينعقد في النكاح بالعقد ايضا لان في البيع انما ينعقد
بالعقد عندهما لدلالة العرف والعرف في الصداق مشترك فيصح تسمية العقد وغير العقد
حتى لو وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه على بيت او خادم او وصيف وغيرهم الكرار حنطة
موصوفة او غير موصوفة جاز وكذا لو زوجه على جراحة جرحت الزوج له عليها فيها ارش
وفي وجه القياس فرق بينهما اذا زوجها على عبد بعينه وبينهما اذا زوجها على وصيف
بغير عينه لان صحة هذه التسمية باعتبار المالية ولهذا لو اباها بالقيمة اجبرت على القبول
ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما امره لان النكاح لا يصح بدون المال فتحصيل
النكاح من غير ان يزول عنه شي من اعيان ماله وهذا اذا كانت القيمة مثل مهر المثل او اكثر
مما يتغابن الناس فيه اما اذا كانت اكثر مما لا يتغابن الناس فيه فالنكاح باطل **قال**
عامة مشايخنا رحمهم الله المذكور في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز لان
الماذون له في النكاح اما ان يلحق بالماذون له في التجارة او بالوكيل في النكاح فان الحق
بالماذون له بعده الماذون له اذا باع او اشترى بالمحاباة الفاحشة جاز وان الحق بالوكيل
فالوكيل بالنكاح مطلقا اذا باشر النكاح بغبن فاحش يجوز عنده فكان المذكور قولهما
ومنهم من قال هذا قولهم جميعا لانه بمنزلة الوكيل بالشرى لانه يملك بضع المراة بمال في الذمة
والوكالة بالشرى يتقيد بمثل الثمن وهذا لان العقد وقع للعبد لان منافعه له واحمد رحمه الله
وكان منهما في الزيادة على المعروف في الالفاظ المطلقة يستثنى مواضع التهمة ولهذا
الوكيل بالسواد اذا باع ممن لا يقبل شهادته له بالغبن لا يجوز **قال** الصدر الشهيد
رحمه الله والاول اصح وذكر في الوكالة لو وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها فزوجها
اياه باكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله ان المطلق يجري على
اطلاقه الا اذا قامت دلالة التقييد وعندهما لا يلزمه لتقييده بدلالة العرف وفرق ابو حنيفة
رحمه الله بينه وبين الوكيل بالشرى لان ثمة لم يضف العقد الى الموكل انما اضاف الى نفسه
فتمكنت التهمة فيه من حيث انه قصد الشرى لنفسه فلما علم بالغبن حوله الى الامر وفي النكاح
يضيف العقد الى الموكل ولا يمكن فيه التهمة ولو اضاف الى نفسه كان امراته دون

الموكل لان ملك النكاح لا يثبت لغير المضاف اليه بخلاف ملك اليمين الا ترى ان ملك اليمين
يثبت بسبب مضاف الى غيره ولا يثبت مثله في النكاح فان اجاز المولى التسمية ان كانت
المراة امة او مدبرة او ام ولد فرقبتها لمواليهن وان كانت حرة او مكاتبة ينبغي ان لا تعتبر
هذه الاجازة لانها لو صحت بطل النكاح فيخرج من ان يكون مهرا فكانت الاجازة متضمنة
ابطال المقصود من الاجارة فبطلت فان لم يجز المولى حتى دخل بها وقيمته اكثر فعليه
مهر مثلها اذا عتق وهذا الجواب يكون على قولهما لان هذا النكاح عقد احل بحق
اذن المولى لان الفساد لاجل انه خالف امر المولى فكان دينا لزمه بغير اذنه فلا يواخذ
ما لم يعتق ولا يقال بل ان الضمان انما يجب بالفعل وهو الوطي فلا يعتبر لزومه للمولى كما في
الاستهلاك لانا نقول هذا الفعل انما يصير سببا للضمان بواسطة القول وهو العقد لانه
لولا لكان موجبا للحد الا ترى انه لو تزوج امراة بغير اذن المولى ووطيها يواخذ بالمهر بعد
العتاق اما على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه المهر في الحال لانه صح النكاح لدخوله تحت الاذن
فكان هذا دينا لزمه باذن المولى فيباع فيه لان الاذن بعد به المولى الا ترى انه لو تزوج نكاحا فاسدا
ودخل بها فانه يباع بالمهر فهذا اولى ولو ان المولى لم يامره بالنكاح اصلا فتزوج حرة او مكاتبة
على رقبته فهو باطل لا يتوقف على اجازة المولى لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
ولو اذن له بهذا النكاح في الابتداء لا يجوز لما ذكرنا فلا يتوقف على الاجازة في الانتهاء فان دخل
بها قبل الاجازة فعليه للمراة الاقل من قيمته ومن مهر مثلها اذا اعتق لان المهر في النكاح الفاسد
يستحق بالعقد والدخول والدخول اخرهما فيكون الوجوب مضافا اليه ولم يوجد الاذن
بالدخول لكان هذا دينا لزمه بغير اذن المولى فلا يعتبر في حق الاجازة وعلمها بعد الدخول
لان الاجازة غير عاملة لانها تعمل في الموقوف لا في غيره ولا يقال اذا اجاز وجب ان يواخذ
في الحال لان الاجازة تستند الى وقت العقد كما في النكاح الصحيح فتبين انه دخل
بها في عقد ماذون من قبله لانا نقول هذا يستقيم في العقد الصحيح لان حكمه ملك البضع
في حق الشفاعة كان يظهر حكم الاسناد في حق العين لقيامه من وقت العقد الا وقت الاجازة
اما حكم النكاح الفاسد ملك صوري يظهر في حق الاشياع وسقوط الحد لا غير عن عمران

يقتضي اختصاصا بالمحل واذا كان نحكمه في حق الانتفاع لا غير يظهر في المستقبل لا انه يستند
لانعدام ما يظهر فيه اثر الاجازة وهذا لان الاسناد يظهر في القائم لا في الغائب وفي هذا الكل
الوطء، وهاهنا لا يصح ذلك الدخول حلالا بالاجازة ولو وطئها بعد الاجازة يجب في ذلك
الا ان يفديه المولى لانه ظهر في حق المولى بوجود الاجازة وان لم يظهر اثر الاجازة في انفاذ العقد
لان ذلك حق الشرع لا حق المولى ولهذا لو اذن له في الابتداء لا يجوز ولما وطئ بعد الاجازة فهذا
وطئ حصل بناء على اذنه فاعتبرت الاجازة في حق الفعل برقبته وان لم يعتبر في حق بقاء العقد
ولو تزوج امة او مدبرة او ام ولد على رقبته او يزوج امراة من غير ان يجعل رقبته مهرا انعقد
النكاح وتوقف على اجازته لانه لو اذن له ابتداء يجوز فيتوقف على اجازته وقال مالك رحمه الله
يجوز نكاحه بغير اذن المولى لان الرق لم يؤثر في مالكيه النكاح فيستبد به كالطلاق وملك
الدم بالاقرار بالعود ولهذا يملك التزوج بالادنى عنده كالحر ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه وهو مروي عن عمر رضي الله عنه
فانه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في النكاح تعليقه وشغل
ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه ولا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير اذن المولى الا ترى
انه لو باع رقبته او رهنها بمال لم يجز وان كانت منفعة ذلك يرجع الى المولى فاذا تزوج
ولا منفعة في عقده للمولى اولى ان لا يجوز وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يتزوج
العبد اكثر من ثنتين ولان الرق مؤثر في تنصيف ما كان متعددا في نفسه كالجلدات
في الحدود وعدد الطلاق واقراء العدة وهذا لان ملك النكاح يبنى على الحل الذي يصير
اهلا للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بنقصان الحال الا ترى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بالاباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها
فكان الحل في حقه متسعا فكذا يتسع بفضيلة الحرية ولان الرق يوجب تنصيف احكام
السفاح وهو الحد فكذا يوجب تنصيف احكام النكاح وهذا لان النكاح نعمة والسفاح
نقمة ثم عقوبته على النصف من عقوبة الحر فكذا النعمة في النكاح على النصف من نعمة الحر
اصله قوله تعالى في ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن يؤتها اجرها مرتين وقال

في العقوبة تضاعف لها العذاب ضعفين فقابل النعمة بالعقوبة فصار هذا اصلا ان العقوبة
مقابلة بالمثوبة وهذا لان العقوبة بكفران النعمة فمتى كانت النعمة اكثر كان الكفران افحش
فنقصان العقوبة يدل على نقصان الجناية ونقصان الجناية يدل على نقصان النعمة
الا ترى ان في جانب الامة ينتصف حلها بالرق حتى ان ما يبنى على الحل وهو القسم يكون
حالها فيه على النصف من حال الحرة فكذا حال العبد فيه على النصف من حال الحر وقول الشافعي
رحمه الله في هذا اسلم قولنا لان في حق العبد نكاح الامة اصل وليس ببدل اذ ليس في شيء فيه
تعرض لشيء منه على الرق فانه مرقوق بسائر اجزائه فيجوز له نكاح امتين بخلاف الحر ولهذا
قال انه يجوز للعبد ان يتزوج امة على حرة واذا توقف على اجازة المولى فلو وطئها فلا يخلو
اما ان وطئها قبل الاجازة او بعدها فان وطئها بعد الاجازة يجب المسمى وهو رقبته ان
جعل رقبته مهرا وهو لمولاها وان سمى شيئا اخر يكون ذلك دينا في رقبته يباع فيه الا
ان يفديه المولى كما لو اذن له في الابتداء لان المسمى يجب بالعقد عند الاجازة كما لو تزوج
قصدا واجاز المولى وان وطئها قبل الاجازة فكذلك ايضا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء هكذا ذكرها هنا ولم يذكر القياس والاستحسان وذكر في النكاح مثل هذه المسئلة
وهي مجلس لان الامة اذا تزوجت بغير اذن المولى ودخل بها ثم اعتقها جاز النكاح وفي
القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح ومهر لها بنفوذ المهر بعد العتق
فلا يجوز ايجابه بغير مهر وفي الاستحسان لا يجب الا مهر واحد للمولى لان وجوب المهر
بالدخول انما يكون باعتبار العقد الا ترى انه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد
الواحد لا يوجب الا مهرا واحدا واذا وجب للمولى لا يجب لها وهذا لان الاجازة
وان كانت بعد العتق فحكمها يستند الى اصل العقد الا ترى ان الشهود يشترط
عند العقد وشرط الشهود اختص به ملك الحل كشرط المهر كما ان وجود الشهود عند
العقد يغني عن اعتباره عند الاجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يغني عن مهر
لها عند الاجازة قال الصدر الشهيد رحمه الله انما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فكان المذكور في الجامع قياسا واستحسانا وذكر في شرح الكرخي رحمه الله اذا

يزوج العبد امراة بغير اذن المولى مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى فالقياس ان يلزمه مهر
بالدخول لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد فيجب به مهر المثل
ثم اذا اجاز وجب بالعقد الصحيح مهر اخر كما لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم
تزوجها نكاحا صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لتعلق
بحكم العقد الا ترى انه لولا العقد لوجب الحد والمسمى يجب بالعقد ايضا فلو اوجبنا
لاوجبنا بالعقد الواحد مهرين وهذا لا يصح وهذا لان الاجازة تلحق باصل العقد ويكون
بمنزلة الوكالة السابقة فيستند العقد من ذلك الوقت فكان الوطي بعد صحة النكاح ونفاذه
فيجب المسمى لا غير لان المسمى عوض عن كل الوطيات بعد العقد وعلى هذا يكون في مسئلة
الجامع ايضا قياس واستحسان ولو لم يجز المولى النكاح حتى طلقها العبد ثلثا لا يقع
ويكون متاركة لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ومحله ملك الحل والنكاح بغير اذن
المولى لم يكن صحيحا فلا يثبت به الحل فلا يقع ولكنه يؤثر في ازالة الحل عن المحل وانقطاع
العدة اذا كان صحيحا فاذا لم يكن صحيحا لا يؤثر في هذين الحكمين لكن يؤثر في رفع
الشبهة حتى لو وطيها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطيها بعده يلزمه الحد وان اجاز
المولى ذلك العقد ولكن اذن له ان يتزوجها فلا باس بان يتزوجها لان حرمة المحل
بوقوع التطليقات فلم يقع وكالصبي او المجنون اذا طلق امرأته ثلثا لا يثبت
به الحرمة ولانه لما لم يصح النكاح كان هذا طلاقا قبل النكاح وقد قال عليه السلام
لا طلاق قبل النكاح فلو اجاز المولى ذلك النكاح فاجازته باطلة لان الاجازة انما
تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع بما اوقعه العبد لانه تسبيه بالطلاق
فلو اوقعه في النكاح الصحيح يرتفع النكاح فاذا اوقعه في العقد الموقوف اولى
ان يرتفع العقد به الى هذا اشار في الاصل فقال لان الفرقة من العبد الا ترى
انه لو اقر ان النكاح فاسد فرقت بينهما فان اذن له ان يتزوجها بعد هذا اكره له
ان يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول
ابي يوسف رحمه الله لا يكره له ذلك لان الطلاق غير واقع على المحل وحرمة المحل

باعتبار وقوع الطلاق ولان اجازته باطلة فكان وجودها كعدمها فلو لم يجز كان له ان
يتزوجها باذنه فكذا بعد الاجازة وجه قولهما ان الطلاق يتصرف بشيء على النكاح واجازة
العقد تتضمن اجازة ما يبنى عليه اعتبار هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل
فجعلناه معتبرا في حق الكراهة وان لم يكن معتبرا في حقيقة حرمة المحل لكن هذا على اصل
محمد رحمه الله غير صحيح فان عنده المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك
لا ينفذ عتقه وعلى اصل ابي حنيفة رحمه الله انما يصح ان لو كان الطلاق يتوقف على
اجازة المولى وطلاق العبد لا يتوقف على اجازة المولى لكن الوجه ان يقول الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء لان الاجازة اذا صحت استندت الى الابتداء الا ترى ان الاولاد
والاكساب للمشتري في بيع الفضولي عند الاجازة والاذن في الابتداء لو كان موجودا
تثبت به حرمة المحل حقيقة فلذا بوجود صورة الاجازة في الانتهاء تثبت الكراهة وهذا لان
العبد اهل النكاح في حق نفسه ولهذا لو عتق قبل اجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا
الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فلتعارض
الادلة قلنا لا تثبت الحرمة حقيقة لكن تثبت صفة الكراهة احتياطا لانه ان ترك نكاح
امراة تحل له كان خيرا له من ان يتزوج امراة لا تحل له الا ترى ان العبد لو كان نصرانيا
فاذن له مولاه في النكاح فاقامت عليه امراة نصرانية شاهدين نصرانيين انه تزوجها
وهو يجحد ذلك اجزت ذلك عليه لان الخصم هو العبد على في الاصل قال لان اقراره جائز
فلذلك الشهادة عليه وانما جاز اقراره لانه خصم فكذا تقبل الشهادة عليه الا ترى انه لو
شهدوا عليه ببيع او شرى وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذا
في النكاح **فان قيل** النكاح مقبول للمولى على عبده بجبره فشهادة قامت على المولى
وهو مسلم قلنا اصل النكاح مقبول للمولى عليه لكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد مقصودا
والشهود يشهدون بذلك على العبد بغير دينه ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما
لم يجز فعلم ان العبد اصل في الحكم والاطلاق رفع الحكم على ما ذكرنا واذا زوج امة من رجل
ودخل بها ثم خلعها سيدها على دينها فهذا لا يخلو اما ان يكون الزوج حرا او عبدا

او مدبرا او مكاتبا فان كان حرا فالخلع واقع معناه ان الطلاق واقع وبانت منه يعني
بجعل وهي تولاها على حالها لانه تعذر تصحيح الطلاق بالجعل لانه لو وقع بالجعل بدل
لملك الزوج رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق لان الملك في البدل ليس يتعلق على المعاوضة
وملك الزوج رقبة امرأته لو كان سابقا على الطلاق بل راسة انها تمنع وقوع الطلاق
فكذا اذا قارن لانه لو ملكها بطل النكاح ولو بطل النكاح بطل الخلع فلا يمكن
تصحيحه جعلا فبقي لفظة الخلع والخلع من كنايات الطلاق فيقع طلقة بائنة الا ان
في لفظ الخلع يحتاج الى النية وهاهنا لا يحتاج لان ذكر البدل دل على ارادة الطلاق
وان لم يجب البدل كما لو خالعها على خمر او خنزير الا انه لو قال ما اردت الطلاق
يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو لم يذكر البدل وقال ما اردت الطلاق
يصدق ديانة وقضاء كما في سائر الكنايات وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقع
الطلاق ويبطل الخلع اصلا كما يبطل التسمية اعتبارا بالنكاح وهذا لانه شرط شرطا
ينافي ملك النكاح وهو ملكه رقبتها ومتى كان منافيا للنكاح كان منافيا للطلاق
ضرورة لانه وضع لرفع النكاح ورفع النكاح في حال عدمه لا يتصور والمتنافيان
لا يجتمعان وروى عنه انه يقع الطلاق بقيمة رقبتها لانه خلع ببدل لا يمكن تسليمه
مع تمام المالية باعتبار المنافاة فكان بمنزلة بدل تعذر تسليمه بعد الاستحقاق وهذا
لان سبب وجوب تسليمه هو الخلع وقد صح وانه لا يحتمل الرفع فكان السبب قائما
وقد تعذر تسليمه والعقد بعد تعذر تسليم البدل فيه وهو قابل للفسخ كالبيع وحق
يفسخ وان لم يكن قابلا كالعتق والنكاح والخلع يجب قيمة المبدل عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ان كان للمبدل قيمة كما لو اعتق عبده على جارية واستحقت
الجارية وعند محمد وزفر رحمهما الله يجب قيمة البدل وان لم يكن للبدل قيمة تجب قيمة
البدل بالاجماع ولا قيمة للبضع عند الخروج فيجب قيمة البدل بخلاف النكاح لانه
متقوم حالة الدخول وكان الشيخ ابو بكر بن سعيد رحمه الله يقول هذا قول محمد رحمه الله
اما قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يقع الطلاق ويملك الزوج رقبتها

لان

لان ملك اليمين ليس بمناف للطلاق بل لبقاء النكاح مناف وهذا امر يرجع عنه
ورده الى مسئلة ذكرها في الغرامات للاصل وهو ان الرجل اذا قال لامرأته الامة اذا مات
مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى ولا وارث له الا الزوج وقع الطلاق
عند ابي يوسف رحمه الله وملك الزوج رقبتها لا يمنع وقوع الطلاق وعند
محمد رحمه الله لا يقع كذلك هاهنا وجه ظاهر الرواية ان ملك اليمين مناف للطلاق
لانه متى كان منافيا لملك النكاح صار حال ملك اليمين حالة المنافاة وحال انعدام
النكاح والطلاق لا يتصور وقوعه في حال انعدام النكاح لان اعدام المعدوم لا
يتصور وعن ان محمدا رحمه الله يقول وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف رحمه الله اذا
تحققت المنافاة فاما ان يعدما او يعدم احدهما ضرورة يعدم المنافاة بانعدام احدهما
فاذا كان المتنافيان في القوة على السواء كما في النكاح تعارضا فتساقطا وان كان
احدهما اقوى دفع الاقوى الادنى والطلاق اقوى من الشرط الذي شرطه لانه
زائد في الخلع الا ترى انه يتصور وقوع الطلاق بدون المال فكان رد الزائد اولى
ولان الطلاق مما لا يحتمل الرد بعد وقوعه والشرط مما يحتمل الرد بعد وجوده فكان
جعل الشرط عدما اولى وليس انه اوقع الطلاق ببدل لا يمكن ايجابه فصار كما لو خلعها
على خمر او خنزير او خالع الصغيرة على مهرها او على متاع من مالها او قال اخلعي
على ما في يدي وما في داري ولم يكن في يدها ولا في الدار شيء يتقوم بشيء الا ترى انه
لو طلق المبانة على مال فعلت وقع الطلاق ولا يجب المال بخلاف النكاح لان المهر فيه
اصل وتعذر ايجاب مهر المثل لصحة التسمية في نفسها باعتبار انه مال متقوم فتعذر
ايجاب المسمى باعتبار المنافي على ما مر فلا يصح الا ترى انه لو تزوج على خمر او خنزير او لا
على ان لا مهر لها يصح النكاح ويجب مهر المثل بخلاف الاعتاق لانه اذا تعذر تسليم
البدل يجب رد المبدل والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض وهو مال متقوم فيجب
قيمة المبدل ليكون رد اله معنى اما البضع عند الخروج فليس بمتقوم حتى يرد بدله
الا ترى ان المريضة اذا اختلعت كان يعتبر من الثلث لانها بذلت المال بمقابلة ما

ليس بمال فكان تبرعًا والمريض اذا تزوج امراة بمهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه مقابله
المال بالمتقوم فكان بمنزلة المعاوضة والدليل عليه ان الاب لو خلع ابنته الصغيرة على
مالها لم يجز ولو زوج ابنه يصح بمهر ولا يضمن مولى الامة شيئا لانه لم يضره بخلاف
ما اذا قالت المراة اخلعني على ما في يدي من مال او على ما في بيتي من المتاع فخلعها ثم
ولم يكن في يدها ولا في البيت شيء ولا على النخل ثمر فانه يرجع عليها بالمهر الذي اخذته
لانه غرته بتسمية المتاع لانه اسم لما هو منتفع متقوم فاذا لم يكن شيئا يكون مغرورا
والمغرور يرجع على الغار اذا كان في ضمن عقد المعاوضات كما لو تزوج امراة على انها
حرة فوجدها امة ولا يمكن الرجوع بقيمة المتاع لانه مجهول الجنس والوصف ولا بقيمة
البضع لانه غير متقوم عند الخروج لانه لا يملكها شيئا انما اسقط حقه عنها فكان
بمنزلة الصلح على الشفعة فكان اولى بالاستيفاء ما ساق اليها من الصداق فان الغرور يندفع
عنه بالرجوع بذلك بخلاف ما لو خالعها على ما يثمر نخيلها العام فان اثمرت فله ذلك
وان لم تثمر فلا شيء له في قول ابي يوسف الاول لانها لم تغره بشيء لكن اوجبت له ثمر نخيلها
فكان بمنزلة الايجاب بطريق الوصية وهذا لانها سمت المعدوم بدلا فكان راضيا بالخلع
بلا بدل عند عدم حصوله بخلاف تسمية المتاع وما في يدها لانه يتناول الموجود وفي
قوله الاخر وهو قول محمد رحمهما الله يرجع عليها بالصداق لانها التزمت بدل الخلع
عوضا وان لم يكن في مقابلته ما هو متقوم والثمار المعدومة لا تصلح بدلا في شيء
من العقود فهي مجرد تسمية ما هو متقوم منتفع به وذلك يثبت حق الرجوع بما اعطاها
وهذا لان الغرور باسم معنى لما بعد تسليم المسمى له شرعا فهو بمنزلة ما لو وجد الغرور في
تسمية المتاع واما مسئلة الايمان فحصول الملك مقارن للطلاق في الوجهين لكن في
مسئلتنا ثبت بالشرط فامكن ان يجعل عدما وجعله عدما اولى على ما مر وثم الملك
يثبت حكما لامر لا مرد له وهو الموت ومع المنافاة لا يتصور وقوعه وليس ثم الطلاق
لا يقارن الملك فان الطلاق يقع بالموت وثم يزول ملك المورث ثم يثبت الملك
للوارث في الزمان الثاني بناء على الزوال فيكون متاخرا عن الطلاق فيكون الطلاق

مقارنا

مقارنا لزوال ملك المورث لا لثبوت ملك الوارث وهو الزوج اما الخلع معاوضة
يقتضي ثبوت الملك من الجانبين معا الا ترى ان الطلاق على مال يكون بائنا
ولو وقع الطلاق ثم ثبت المال يكون رجعيا لعدم وجوب المال حال وقوعه
والا ترى انه يجب الشفعة في البيع ولو ثبت الملك قبل ثبوت الملك في الثمن لما وجبت الشفعة
لانها متعلقة بزوال ملك البايع فوجب ان لا يثبت اما لانه بغير بدل كالهبة او يثبت
بغير بدل لان وجوب المال بعد تعلق حق الشفيع لا يظهر في حقه كما لو زاد في الثمن
ولهذا افرق ابو يوسف رحمه الله بين مسئلة الايمان وبين مسئلة الكتاب على ظاهر الرواية
ولو انه طلقها على رقبتها فكذلك الا ان ههنا يقع رجعيا لانه اتى بصريح
الطلاق وسمى فيه البدل فكان تعلقه بشرط القبول وقد وجد بصريح الطلاق
اذا لم يجب فيه المال يكون رجعيا كما لو طلقها على خمر او خنزير وقلت ولو كان الزوج
مدبرا او مكاتبا او قنا صح الخلع وتصير رقبتها ملكا لمولى الزوج او المكاتب لان
ملك امور العبد او المدبر في الذمة لو كان سابقا على الخلع بان اشتراها قبل الخلع
ثم انه خلعها لا يمنع صحة الخلع في حق وقوع الطلاق فكذا اذا كان مقارنا ولان
الطلاق لا يقارن ملك الزوج وهو المولى وكذا الملك للمكاتب قبل الخلع لا يمنع
صحة الخلع في حق الطلاق بان اشترى امراته ثم خلعها يصح فكذا اذا قارن لما ذكرنا
ان الثابت للمكاتب حق الملك وانه يمنع الابتداء لا البقاء كالعدة ولا يشترط رضى
مولى العبد لصحة الخلع لان العبد يملك الطلاق بغير بدل فلان يملك ببدل كان
اولى وهو يتضرر بزوال الرقبة في حق البدل ولهذا لو آجر نفسه وسلم العمل يصح الاجارة
ويكون الاجر للمولى مع انه لا يملك اصل العقد فههنا اولى ولو كان تحت الحر امتان
خلعها المولى على رقبة احديهما بعينها صح الخلع في حق التي لم يخلعها على رقبتها وبطل
في حق التي خلعها على رقبتها لانه امكن تصحيح الخلع في التي لم يخالعها على رقبتها لان
الطلاق فيها لا يقارن ملك الزوج فيها ولا يمكن في حق الاخرى لان الطلاق
فيها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها وتنقسم رقبة التي خلعها عليها على مهريهما

فما اصاب مهر التي لم يخلعها على رقبتها فهو للزوج من الاخرى وما اصاب التي خلعها على رقبتها
نفسها للمولى لانه سمى البدل مقابلا بشيئين ومقتضى هذه التسمية الانقسام كما لو اشترى
عبدين بالف او خالع امرأتيه على الف فانه يقسم الالف على المهرين الذين تزوجهما عليه
بخلاف البيع الا ترى ان في الكتابة الفاسدة على العبد قيمته نفسه بعد ما عتق لان
ما هو المعقود عليه وهو ملك اليد والمكاسب ليس بمتقوم فصار الى الرقبة الحسيا
اليه وهو الرقبة بخلاف ما اذا خالع احداهما على رقبتها فانه لا يجب شيء لانه لو وجب المال
من بيع فيؤدي الى الدور والتناقض لما بينا انما يملك البضع بطلاق صاحبتها وليس
فيه ما يمنع وقوع الطلاق على صاحبتها فلا يؤدي الى الدور والتناقض ولان
لم امكننا دفع الملك عن رقبتها بان يوقع الطلاق عليها بغير جعل فلا يجب الجعل ووقع
الطلاق وههنا ما يقع للزوج من الملك على رقبتها بدلا عن طلاق التي لم يخلعها
على رقبتها لا يمكن بيعه لان الخلع صح في حقها باعتبارها من رقبة نفذه كما لو جعل
بدل الخلع سائغا ومثل على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان يسلم كل الرقبة
للزوج لان المولى قابل رقبة التي خلع عليها بشيئين احدهما قابل للمقابلة والاخر
لا والاصل عنده انه اذا قابل بشيئين لا يحتملان الفسخ واحدهما غير قابل
له يكون كل البدل مقابلا بما هو قابل له كما لو تزوج امرأتين بالف واحداهما لا تحل له
يكون المهر كله مقابلا بمن تحل نكاحها والفرق لابي حنيفة رحمه الله ما اشار اليه
في الكتاب فقال ضم التي لا تحل له الى التي تحل له في عقد النكاح لغو فهو بمنزلة ضم
جدار او اسطوانة الى المرأة في النكاح فيكون البدل بمقابلتها وبيانه ان النكاح
يختص بمحل الحل في بدن الحرمة والحل في المحل شرط له فالعقد مضاف الى غير
محله وانقسام البدل من حكم المعارضة والمساواة والدخول في العقد فلا انقسام
لا بيت الانقسام الا ترى انه لو طلق امرأة ثلثا بالف كان بازاء الكل بطلقة ثلث
للالف ولو كانت عنده بطلقة كانت كل الالف بمقابلة الواحدة بخلاف ما لو طلب
امرأتين يحل له نكاحهما فاجابه احداهما لانها لا تستويان في الايجاب حتى لو اجابتا

يصح نكاحها ثبت حكم الانقسام وبخلاف المدبر وام الولد مع القن لانه يدخل
تحت العقد ثم يعتق بنفسه ولهذا لو قضى القاضي بجواز البيع بعد ما ههنا
قابل البدل بشيئين قابلين للمقابلة وهو الطلاق ولهذا لو سمى بدلا آخر ثبت
المقابلة وانما جاء الامتناع من قبل المعارضة وهذا من قضايا الدخول بحسب الايجاب
كما في القن والمدبر فيثبت الانقسام ثم يسقط بقدر ما يمكن فيه المعارض بخلاف ما
لو اشترى عبدا بنفسه وبين غيره بالف درهم فانه يجوز الشراء في النصف بحصته لان النصف
الذي هو ملكه بكل المشترى لكن انما لا يصح في حق المالك لانه لا ينفذ حتى لو اذن بان
اشترى من مضاربه او عبده المأذون المديون يصح وهذا لان احكام البيع لو ثبتت
ثبتت له فان قيل لو لم يدخل المحرمة في العقد فلو وطئها لوجب ان يجب عليه الحد
او جميع مهر المثل بالغا ما بلغ وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب الحد ويلزمه مهر مثلها
لا يجاوز به حصتها من الالف نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على ابي حنيفة
رحمه الله قلنا انما لا يجب الحد لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاد
وقد وجدت الصورة في حق التي لا تحل له اما الانقسام من حكم الانعقاد ولان سقوط
الحد لا يتوقف على الدخول تحت العقد فان من زفت اليه غير امرأته فوطئها لا يجب
الحد مع انعدام العقد اما المهر فالصحيح ان عند ابي حنيفة رحمه الله يجب مهر مثلها
بالغا ما بلغ نص عليه في المبسوط وما ذكر في الزيادات فهو قولهما ثم الفرق ان
المنع من التجاوز لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا باعتبار العقد اما
الانقسام للاستحقاق ولا اعتبار للدخول في العقد والى كل له هي المخصصة بذلك
فكان جميع البدل لها ولو خالع كل واحد منهما على رقبة صاحبتها معا وقع
الطلاق عليهما بغير جعل وبائنا لانه قارن وقوع الطلاق في كل واحدة وقوع
الملك للزوج في رقبتها لان رقبة كل واحدة مقابل بوقوع الطلاق على صاحبتها
ان لم يكن مقابلا بوقوع الطلاق عليها فتحقق المنافي فصار كما لو خالع
كل واحدة منهما على رقبتها ولو طلق كل واحدة على رقبة الاخرى وقع الطلاق عليهما

ثم جعل وهكذا الرجعة امرأة لها ابنا عم وهما وارثاها ولا وارث لها غيرهما
تزوجها احدهما ثم اختلعت في مرضها على مهرها ثم ماتت في عدتها ولا مال لها غير
المهر فالخلع باطل والطلاق واقع لان الخلع في مرض الموت تبرع بمنزلة الوصية
لان التزام المال في مقابلة شيء غير متقوم فاسمه التبرع والتبرع للوارث في
المرض باطل بخلاف ما لو صالحت مع زوج اجنبي في مرضها فانه يصح من الثلث
لان الزوج خرج من ان يكون وارثا وهاهنا لم يخرج من ان يكون وارثا
بسبب النكاح لانه وارث بالقرابة فبقي وصية للوارث فرد وصار مهرها الذي
على الزوج بين ابني عمها نصفين بحكم القرابة ولا يرث الزوج بالزوجية لانه ابطل
حقه بالابانة وان كان لها مال غير مهرها فهو بينهما ايضا ولو انه طلقها على مهرها والمسألة
بحالها فتركتها بينهما ارباعا ثلثة ارباعه للزوج والربع للاخر لان الطلاق الرجعي
لا يقطع النكاح ولا يوجب حرمان الميراث فكان النصف للزوج بحكم الزوجية
والباقي بينهما بحكم التعصيب وفي المبسوط اذا اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لتعصب
لها على زوجها ثم ماتت في العدة فله الاقل من ميراثه منها ومن المهر ان كان
يخرج من ثلث مالها وان لم يكن لها مال سوى ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن
الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها والاصل انها اذا
اختلعت في مرضها فبدل الخلع معتبر من ثلث مالها عندنا وقال زفر من جميع
المال واعتبر الخلع بالنكاح فان المريض لو تزوج امرأة بمقدار مهر مثلها اعتبر
من جميع ماله لانه من حوائجه وكذا الخلع من جانبها تتخلص به من اذى الزوج
ولكنا نقول البضع عند الخروج عن ملكه غير متقوم وعند الدخول متقوم
ساص صحيح حتى ان للاب ان يزوج ابنه وليس له ان يخلع ابنته
بمالها والخلع من اصول حوائجها فكان بمنزلة الوصية منها للزوج والنكاح من
اصول الحوائج لان به النسل وصيانة النفس فيعتبر من جميع المال ومن عليه القصاص
اذا صالح في المرض على الدية يعتبر من جميع ماله لانه محتاج اليه لاحياء نفسه

فكان من اصول حوائجه وعنده يعتبر من الثلث بخلاف الخلع لان القصاص عقوبة ولا
يعتاض عنه بالمال حقيقة فيكون التزام المال بمنزلة الصلة المسماة والمهر بالنكاح
ما يعتاض عنه باعتبار الاصل وما يسلم للزوج هاهنا يكون عوضا فيعتبر من جميع
المال اذا عرفنا هذا فنقول اذا ماتت قبل انقضاء العدة فسبب ميراثه باق لبقاء
العدة ويجوز ان يكون قصدها بهذا الخلع ايصال المنفعة المالية الى الزوج ولكن هذه
التهمة في الزيادة على قدر ميراثه اما في الاقل فلا تهمة فلهذا كان له الاقل من ميراثه
ومما سميت له واذا ماتت بعد انقضاء العدة فليس بينهما سبب التوارث عند
موتها فيكون له جميع المسمى من الثلث كما لو اوصت له او اقرت له بدين بعد ما طلقها
ثلثا وهو نظير الاختلاف في المريض اذا طلق امرأته ثلثا بامرها ثم اقر لها بدين
او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عندنا وعنده لها جميع ما اقر وجميع
ما اوصى وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فنقول اما نصف المهر فقد
سقط عنه بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها والباقي لم يبق لها الا ان
ذلك القدر بمنزلة الوصية منها له وليس بينهما سبب التوارث فلا معنى لاعتبار الاقل
ولذلك ان اختلعت منه بالكل من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق والنصف
الباقي مع الزيادة للزوج ثلث مالها فان برئت فله جميع المسمى بمنزلة الخلع في صحتها
وان اختلعت وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر لانه لو طلقها
بغير عوض كان صحيحا فبالعوض اولى ولا ميراث لها لان الفرقة بقبولها ولكنه طلقها
بسؤالها وان تبرع اجنبي في مرضه باختلاعها من الزوج كان الضمان له جائزا من ثلثه
اذا مات من ذلك المرض لانه التزم المال من غير عوض فكان متبرعا فيعتبر من الثلث
وان كان الزوج مريضا حين قبل الاجنبي هذا من غير رضاها فلها الميراث اذا مات
الزوج قبل انقضاء عدتها لان الفرقة وقعت بغير رضاها فكان فارا والله اعلم

باب من نكاح العبد والخلع في ذلك والدين اصل

ان تصرف المالك في مملوكه ان لم يكن متعرضا لحق الغير بالابطال يصح مطلقا
وان كان متعرضا لحق الغير بالابطال يصح في حقه لا في حق ذلك الغير لان
تصحيحه في حق الغير بغير رضاه اضرار به فيمتنع منه ما امكن فبعد ذلك
ننظر ان كان التصرف قابلا للنقض والابطال كان لصاحب الحق ابطاله ما دام
حقه باقيا كالراهن اذا باع المرهون والمؤاجر اذا باع المستاجر واذا لم يكن
قابلا للنقض يضمن المولى قيمته لصاحب الحق وحقه كالراهن اذا اعتق المرهون
واذا تعذر الوصول الى حقه من قبل المولى بان كان مفلسا له ان يستسعي العبد في الاقل
من قيمته ومن الدين والمولى لا يملك تمليك عبده المأذون المديون من احد الا برضا
الغرما ولا اكتساب سبب وجوب الدين عليه لكونه مشغولا بحق الغرما وكان تصرفه
بملكه واكتساب الدين عليه على الغير من وجه وعلى نفسه من وجه فان صح على
نفسه لقيام ولايته على نفسه لا يصح على الغير لانعدام ولايته على غيره فكان للغير الخيار
بين تنفيذ تصرفه ونقضه ان كان التصرف قابلا للنقض والا يضمن الا اذا وجب
المال حكما لتصرف يدخل تحت ولايته فحينئذ لا يرد لان وجوبه مضاف الى السبب
لا اليه وما وجب شرعا لا يرد الا ترى ان المريض [illegible] اذا اقر على نفسه بدين لا يصح
اقراره في حق غرما الصحة ولو تزوج امرأة بمهر مثلها يظهر ذلك في حقهم حرف
اخذ ان المال الواجب بدلا عن البضع عند الدخول في الملك يساوي سائر الديون
في الاستيفاء والمال الواجب عن البضع عند الخروج لا يساوي سائر الديون في
الاستيفاء لان في الوجه الاول وجب بدلا عن البضع وانه عند الدخول في ملكه
متقوم ملحق بالاموال ولهذا لم يشرع تملكه الا بمال سواء ذكر المال او لم يذكر ويجب
المال عند استيفاء منافعه بغير عقد كما في الوطي بالشبهة مع ان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد فكان ملحقا بالاعيان او بالاموال ولهذا قلنا ان وطي البكر يمنع
الرد بالعيب ولو لم يكن ملحقا بالاعيان لما منع الرد كالاستخدام وفي الوجه
الثاني وجب عوضا عما ليس بمتقوم لانه عند الخروج عن ملكه غير ملحق بالاموال

لانه لم يخص ملكه بمال فان الخلع بدون المال يصح ومنافع البضع ليس بمال في الاصل
لانها تبع للادمي ملحقة باجزاء الادمي وانما اعطيناها حكم المالية والتقوم اظهارا لشرفه
وخطره فلا يظهر ذلك حالة الخروج ولان الشرف والخطر في عدم وجوب المال
حالة الخروج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله متقوم عند الخروج ايضا وفائدة
الخلاف يظهر في مسائل منها اذا اشهد شاهدان بالتطليقات الثلاث بعد الدخول
ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنا شيئا عندنا وعنده يضمنان للزوج مهر
المثل وكذا لو قتل المراة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا عندنا وعنده يضمن
مهر المثل وكذا لو ارتدت بعد الدخول لم تضمن للزوج شيئا عندنا وعنده
تغرم مهر المثل وكذا الوصي [illegible] صبي وصيه ثم اعتقا ولو تزوج الصبي الصبية
ثم جاء حربي مسلم فاقام بينة انها امرأته وقضي به وفرق بينهما ثم رجعا عن الشهادة
لم يضمنا شيئا عندنا وعنده يضمنان له مهر المثل لان البضع متقوم بدليل
انه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيكون متقوما عند خروجه من ملكه لانه انما
يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة التقوم في احدى الحالتين التقوم
في الحالة الاخرى كملك اليمين فانه متقوم عند ثبوته ابتداء او متقوم عند ازالته
بطريق الابطال ايضا وهو العتق حتى تضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا
والدليل عليه ان شهود الطلاق اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن متقوما
عند الطلاق لم يضمنوا شيئا واذا ثبت التقوم والمتقوم مضمون بالاتلاف
مالا او غير مال كالنفس قلنا ان البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان
ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال صورة ومعنى فاما
عند الدخول فالتقوم هو المملوك دون الملك الوارد عليه وكان تقومه لاظهار
خطر المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال فلا يملك مجانا فان ما يملكه المرء مجانا
لا يعظم خطره عنده وذلك يحل له خطر مثل خطر النفوس لان النسل يحصل
به وهذا المعنى لا يوجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا لكن تبطل

ملك الزوج عنها الا ترى انما هو مشروط لمعنى الخطر بالشهود والولي لا يشترط
شيء منه عند الازالة وان للاب ان يزوج ابنه الصغير بمال الصغير يصح ولو خلع ابنته
الصغيرة بمالها لم يجز ولهذا لا يجب المهر على غير الزوج ويجب بدل الخلع على غير
بخلاف ملك اليمين لانه ملك مال والمال يبذل للحال صورة ومعنى فعند الاتلاف
يضمن بالمال بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لانهما لا يغرمان قيمة
البضع لان قيمته مهر المثل ولا يغرمان ذلك عندنا وانما يغرمان نصف المهر لان
الفرقة قبل الدخول مسقطة جميع الصداق اذا لم تكن مضافة الى الزوج ولا
منهية للنكاح فهما باضافة الفرقة الى الزوج منعا العلة المسقطة من ان تعمل
عملها في النصف فكانهما الزما الزوج النصف بشهادتهما فضمنا ذلك بالرجوع
ولا يلزم على ما ذكرنا اذا اكره امراة ابنه حتى زنا بها قبل الدخول يغرم الاب نصف
المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد ما يصير به الفرقة مضافة الى الاب لانه بالاكراه
اتاها مع صورة الفرقة مضافة اليها وذا موجب نصف المهر على الزوج
فكانه الزمه ذلك وعلى شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا عندنا
وعنده يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم للولي الا ترى ان القاتل اذا صالح
في مرضه على الدية يعتبر من جميع المال وقد اتلفوا ذلك فيضمنون وان لم يكن
مالا كما يضمنوا النفس بالاتلاف حالة الخطا لكنا نقول ملك القصاص كملك
البضع من حيث انه لا يظهر الا في حق الاستيفاء والمتقوم المحل المملوك لا
الملك الا ان يصلح العوض المال بمقابلة ما هو من اصول حوائجه فهو محتاج الى
الصلح لبقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فصار كالمهر بخلاف
الخلع لانها ما اوجبت المال في مقابلة ما هو من اصول حوائجها ولانه يسلم للقاتل
المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وها هنا بطل ملك الزوج من غير ان يسلم
لها شيء كان قد اشرف على الزوال عنها ولا قيمة للملك الوارد على المحل وانما يقوم
النفس بالدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واظهار خطر المحل وهذا لا

يوجد

يوجد في ملك القصاص لان العفو مندوب اليه وكان اهداره حسنا بهذا الطريق ولان
القصاص حياة حكما وفي العفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان هاهنا بمعنى
الصيانة فرع اجاز المولى اذا خلع امته على عين من اعيان ماله ثم استحقت
تلك العين ان لم يضمن للزوج الدرك فسلامة العين يقع الخلع على قيمة تلك العين
ويكون في رقبة الامة لا على المولى لان بدله وهو زوال ملك النكاح حصل لها والمولى
متبرع في تسمية العين كالاجنبي فلا تلحقه العهدة وان ضمن الدرك يضمن قيمة العين
للزوج بحكم الضمان وصار كالفضولي في الصلح ان ضمن رجع عليه والا فلا اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه ديون ثم امره
ان يزوج امة على رقبته فزوج امة على رقبته صح النكاح ولا يسلم رقبته لمولى الامة
اما صحة النكاح فلا حاجة الى شرط الجواز ولو زوجه امراة بعينها جاز فكذا اذا
اذن له لان رقبته لا تزول عن ملكه بالدين الا ترى ان له ان يعتقه ويسلم اعتاقه
وله ان يستخدمه ويستغله ولو كانت امة يحل له وطيها وليس فيه ابطال حق الغرماء
لان حقهم في مالية العبد والنكاح يختص بالادمية ولا يتعرض للمالية فهو بهذا
الاذن لم يتعرض لحق الغرماء بالابطال وصار كما لو تصرف في العبد بتحصينه عن الزنا
وتهذيب احواله ليكون اقدر على اكتساب المال بان عانه زوجة صالحة على امور معاشه
ومعاده لكن لا يسلم رقبته لمولى الامة لان فيه ابطال حق الغرماء لان حقهم في المالية
فلو صار مهرا لها لبطل حقهم في المالية وفيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولا يجوز
للمولى ان يوثر بعض غرماء العبد دون البعض ولانه انما يثبت بالنكاح ما هو
من ضروراته ووجوب المهر في ذمة الزوج من ضرورات النكاح اما استحقاق عين
من الاعيان ليس من ضروراته الا انه اذا صادف العين محلا فارغا عن حق الغير
يثبت الاستحقاق فيه واذا صادف محلا مشغولا لا يتعين العين في حق
الاستحقاق وانما يعتبر في حق التقدير كما لو تزوج امراة على عبد الغير او على
عبد فسلمه اليها ثم استحق من يدها فانه يصير قيمة العبد مهرا لان الجائز قيمته

من الجانب جهة المثل لانه اقل جهالة فيستقيم العقد على قيمته ويكون مولى الامة اسوة
غرماء العبد في القيمة ولان حق الغرماء في العبد المأذون في احد شيئين اما في البيع او في
الاستيفاء وكل واحد من الحكمين لا يبطل بجواز النكاح على قيمة العبد فان قيل
ابطال حق في رقبته لان الحق في الرقبة الى الان كان لهم والان يشاركهم مولى الامة فيؤدي
الى نقص حقهم كما اذا صالح المولى على رقبته من دم عمدا وقتل امة على رقبته قلنا
اشتراك حق الغرماء غير مضاف الى تصرف المولى لا بظاهره بالنكاح وهو عين ايجاب المال
الا ان النكاح متى صح وجب المال شرعا حكما لا لكونه ولهذا لو سكت عن ذكر المهر يجب ولو نفاه
لا يسعى ولهذا لا يعتق ولانه النكاح الولاية على المال حتى لو زوج ابن الاخ ابن اخيه الصغير
او زوج الاخ اخاه الصغير صح ويجب المال مع انه لا يملك التصرف في ماله فعلم انه اي
وجب حكما لحرمته لا لانه صار مضافا الى التصرف فلا يمنع صحة التصرف باعتباره
بعد النظر الى مقاصده الاصلية وكان دينا وجب حكما وصورة لصحة تصرف
دخل تحت ولايته من جهة الشارع فلا يضاف اليه بخلاف الصلح والخلع لان وجوب المال
ثم مضاف الى تصرف المولى لان الخلع والعفو عن القصاص يصح بدون المال
ولهذا لو نفاه يسعى ولو سكت لا يجب فكان مضافا الى تصرف المولى فيكون عدما
في حق الغرماء لعدم ولايته عليهم **فان قيل** هذا العبد المأذون اجلا
عما اشتريه لا يستطيع الاسقاط وحق الغرماء لا يمنع الاستيفاء لان حقهم في ماليته
والقصاص يختص بالادمية الا انه اذا استوفي القصاص يبطل حقهم ضمنا
وصورة فلا يبالى به الا يرى ان ملك المولى لا يمنع استيفاء القصاص فحقهم
اولى فان قتلوه قصاصا سقط الدين فان صالح المولى اولياء الدم على
رقبته وقد علموا بالدين او لم يعلموا صح الصلح لانه عفو والولي يملك العفو
بالمال وبغير المال والمولى له ولاية فصح الصلح على عبده لان فيه احياء الا يرى
ان الاجنبي يملك ذلك والمولى اولى الا انه لا يسلم رقبته لاولياء الجناية لكونها
مشغولة بحق الغرماء وكان تمليك الرقبة منهم تعرضا لحق الغرماء بالابطال

فلا يصح في حقهم كبيع الرقبة مهرا في النكاح ولان عليه دينا مستغرقا فلا
يملك المولى تمليكه من غيره كالبيع ويكون هذا بمنزلة اقرار المولى على عبده بالدين
فانه لا يصح في حق الغرماء فيباع العبد ويقضى دين الغرماء اولا فان فضل شيء فهو
لاولياء الدم لان تصرفه صح في حقه وفي حق المحل انما امتنع نفاذه لاجل الغرماء
فاذا صار حقهم مقضيا ظهر اثر تصرفه في حقهم كما لو اقر عليه بدين في لان حق المولى
في بدل الدم فانه دين ضعيف لما ذكرنا في الزكوة الا يرى انه لو كان على العبد دين
وجناية فانه يدفع بالجناية ثم يباع بالدين لما ان الدين اقوى وقيمة العبد ومنه
تركة الحر اذا كان فيها دين فانه يبدأ بالاقوى فالاقوى ثم لك ههنا فرق بين اولياء
الدم ومولى الامة جعل مولى الامة اسوة الغرماء وولي الدم مؤخرا والفرق ما ذكرنا
ان وجوب المهر غير مضاف الى المولى وبدل الصلح مضاف اليه ولان المهر وجب بسبب
معاش باذن المولى لا تهمة فيه لان النكاح في العبد عسى بانتفاء التهمة عن النكاح لان
العاقل لا يقصد الاضرار بنفسه ليضر غيره فاذا انتفت التهمة عن النكاح صح
النكاح في حق الغرماء والحق هذا بدين وجب على انه العبد اما المولى في الصلح
متهم في حق الغرماء لانه قصد اصلاح ملكه بدين يجب على العبد واثبات المزاحمة مع
الغرماء لمنفعة نفسه والانسان قد يضر بغيره لينفع نفسه فكان متهما
فلا يصح في حقهم الا انه اذا فضل من ثمنه شيء بعد دينهم فهو لاولياء الدم لانه
بالصلح على نفسه اقام اولياء الدم مقام نفسه وما فضل من الثمن بعد دينهم
يكون له فكذا يكون لاولياء الدم ولا ضمان على المولى في شيء من ذلك لاولياء الدم
لانه لم يلتزم شيئا وانما صح تصرفه على عبده بحكم الولاية فصار كما لو كفل بالصلح
اذا صالح ولم يضمن لا يؤخذ به الا انهم يرجعون على العبد الى تمام قيمته اذا
عتق لان صلح المولى عليه صحيح بحكم الولاية فصار كانه صالح بنفسه ولان
منفعة صلح المولى يحصل له وهو احياء نفسه فصار كما عتق احد الشريكين
اذا كان [illegible] او اعتاق الراهن وكذا اذا اذن المولى للعبد بالصلح

معسرا

على دينه فصلح ولو ابرأ الغرماء العبد عن الدين ان كان قبل البيع سلمت الرقبة للمولى
الدم وان كان بعد البيع سلم الثمن لهم لان تصرف المولى سلم في حقه وفي حق المحل انما
امتنع لزيادة حق الغرماء وقد زال حقهم وصار كالراهن اذا باع المرهون ثم قضى الدين
او ابراه المرتهن عن الدين بعد البيع وكذا المولى اذا باع عبده المأذون المديون
ثم سقط الدين والابتداء فاموا مقام المولى في ملك رقبة العبد وبابراء الغرما سلمت الرقبة
للمولى قبل البيع والثمن بعده فكذا الذي ولو ان امة تحت عبد خلعها مولاها على عبد
في يده وقبل العبد ذلك جاز سواء كان ذلك باذن المولى او بغير اذنه لان العبد
يملك الطلاق بغير بدل فلان يملك ببدل كان اولى ولانه بمنزلة قبول الهبة ولا
يشترط قبول الامة لان المولى اضاف الخلع الى عين من اعيان ماله فلا يشترط
قبولها ولانه لو وجد هذا من الاجنبي يجوز فمن المولى اولى فلو لم يسم العبد البدل
جعل بدلا في الخلع والخلع ماض لانه لا يقبل الفسخ ولا ضمان على المولى لانه
متبرع لم يلتزم الضمان والمتبرع في الخلع اذا ارسل البدل ارسالا ولم يضف الى
نفسه لا اضاف تلك للامة ضمان ثم استحق البدل لا يضمن وانما قلنا انه متبرع
لان النكاح الذي هو فوق زوال عن الامة لا عن المولى وانما ما في البضع انما يحصل
للمولى تبعا لزوال النكاح الذي هو وقع للامة وفي حق زوال النكاح كان المولى
متبرعا فكذا في حق ما كان تبعا لان التبع لا حكم له بنفسه واذا كان متبرعا
كان العاقد للامة حكما والمولى كالوكيل وحقوق العقد في الخلع لا ترجع
الى الوكيل ولهذا اشترط قبولها لو كانت حرة لا قبول المتبرع فصار المولى
بمنزلة الاجنبي الا انه لا يشترط قبول الامة بخلاف ما اذا كان الخلع من الاجنبي
لانه لا ولاية للاجنبي عليها او على الحرة ولا يملك ايجاب المال عليها فالعقد واقع
لها متى كان البدل مرسلا فيحتاج الى قبولها وههنا للمولى عليها ولاية ويملك
ايجاب المال عليها ولهذا لو اقر عليها بالمال يصح حتى تؤاخذ به بعد العتق
فاستغنى عن قبولها وصار قبوله كقبولها واذا لم يضمن المولى قيمة العبد المستحق

كانت قيمته في رقبة الامة تباع فيها الا ان يفديها المولى لان هذا دين ظهر في حق المولى
ولا يقال لما اضاف الخلع الى عبد في يده وهو دلالة الملك صار ملتزما اذا بدل الخلع
من مال نفسه وانه من امارة الضمان والعاقل في الخلع يوجد بالبدل عند الضمان
او الاضافة الى نفسه كما لو قال اخلع امرأتك على عبدي هذا لانا نقول كون العبد
في يده ليس دلالة الضمان لانه يحتمل انه عبده ويحتمل ان لا يكون عبده الا ترى ان
الاجنبي لو قال اخلع امرأتك على هذا العبد يشترط قبول المرأة ولا ضمان عليه لو استحق
ايضا مثله في الباب ان الظاهر انه له لان اليد دليل الملك لكن الظاهر لا يصلح
لايجاب الضمان بخلاف ما قال للاجنبي اخلع امرأتك على عبدي ثم استحق فانه
يرجع عليه لانه لا ولاية له عليها فلم يكن خطابه لخطابها اما ههنا على الولاية خطابه
لخطابها والاشكال على هذا من وجهين احدهما ان القبول لم يوجد منها والخلع
ما يصح بغير بدل فلهذا الا يصح ههنا بغير بدل حتى لا يجب القيمة في رقبتها والثاني
ان في هذا الزام القيمة للمولى لانها مملوكة للمولى فكان الضمان في الحقيقة على
المولى وقد ذكرنا انه اذا لم يضمن لا يلزمه العهدة الا انا نقول ان لم يوجد القبول منها
حقيقة وجد حكما لان للمولى عليها ولاية فكان قبوله كقبولها بخلاف الاب
اذا خالع ابنته الصغيرة على مالها لانه لا ولاية له عليها في ايجاب المال بغير بدل
واما الثاني فلما الزوج ما رضي بالطلاق بغير بدل فلو زال ملكه بغير بدل لحقه
الضرر والمولى ثم يلزمه الضمان فلو طالبناه بالضمان لالزمناه ما لم يلتزمه وانه
لا يجوز فعلنا بوجوب الضمان في رقبة الامة وبعدنا مطالبة المولى رعاية للحقين
بقدر الامكان وان ضمن المولى الدرك للعبد يرجع عليه على الضمان وان
كان على الامة دين كان قبل الخلع تباع ويقضى دين الغرما فان بقي من ثمنها شيء
لمولى الزوج جعل مولى العبد مع غرماء الموت كما في الصلح بخلاف النكاح والفرق
ما ذكرنا الا ترى انه لو اقر عليها بالدين لا يصح في حق الغرما فكذا بدل الخلع بخلاف النكاح
وان كان ما بقي من ثمنها لا يفي بقيمة العبد المستحق ضمن للامة تمام القيمة اذا اعتقت

اطلق ولم يفصل بينهما اذا كانت قيمة العبد مثل قيمتها او اكثر لان هذا دين وجب
بايجاب المولى ولها فيه منفعة فان النكاح الذي هو بدل عنها بكان بايجاب
المولى كانها كما لو زوج عبده كرها بالرهن قيمته بخلاف الاقرار بالرهن وقيمته
لانه ضرر محض فيصح يتقدر بماله فيها من المالية وذلك قدر قيمتها ولو ان الغرما
ابرؤوها عن الدين قبل البيع او بعده تواصلت نعمة العتق كما قبل الدين فلا يسلم
رقبتها لمولى الزوج بخلاف بدل الصلح لان هناك الصلح وقع على الرقبة فاذا عتق
رقبته سلمت للمولى اما هاهنا الخلع ما وقع على رقبتها وانما وقع على عبد بعينه
وبالاستحقاق صارت قيمته دينا في رقبتها ولو ضمن مولاها الدرك في العبد بيعت
في دينها وضمن المولى قيمة العبد المستحق لمولى العبد ولا ضمان على الامة
وان عتقت لان هذا متبرع ضمن بدل الخلع والمتبرع اذا ضمن بدل الخلع كان هو
العاقد ولهذا لا يشترط قبول المراة لو كانت حرة واذا كان هو العاقد كان بمنزلة
المراة والمراة اذا اختلعت على عبد ثم استحق ضمنت قيمته لذلك هاهنا واذا ادى
عليه بحكم الضمان لا يتبع الامة بعد العتاق كالفضولي في الخلع اذا ضمن ولا يرجع
المولى عليها ايضا لان المولى لا يستوجب على امته دينا ولهذا لا يرجع بعد العتاق
لانه بمنزلة كفالة وقعت عنها في حالة الرق فلا يرجع عليها بعد العتاق لانها
وقعت غير موجبة فلا تصير موجبة بعده ولو ان المولى خلعها على رقبتها ولا
دين عليها ولم يضمن المولى سلمت لمولى الزوج وان كان عليها دين بيعت
في الدين فان فضل من الثمن شي اخذه مولى الزوج ولا ضمان على المولى
ان لم يؤد الفاضل بقيمتها لانه متبرع ولم يضف البدل الى نفسه لا اضافة
ضمان ولا اضافة ملك بل ارسل فانه قال على رقبتها ولم يقل على اني ضامن
ولم يقل على امتي هذه والمتبرع في هذه الحالة لا يضمن على بدل الخلع اذا استحق
لان العاقد في هذه الحالة المراة حتى يشترط قبولها لا قبول المتبرع ويكون على
الامة اذا عتقت لما قلنا وان ابرا الغرما الامة عن الدين قبل البيع سلمت الرقبة

لمولى الزوج ولا شي لمولاها الا ان المانع حقهم وقد زال وان كان الابرا بعد البيع سلم قيمته لمولى
الزوج لان بدل المحل يتعلق به حقه او بدل ملكه لان تصرف المولى صح في حقه وفي حق المحل
الا انه لا يسلم له لقيام الشاغل وقد زال وان كان في الثمن فضل على القيمة فالفضل له لانه
بدل ملكه كانه بيع باذنه كما لو اوصى بعبده وعليه ديون وله ديون على الناس فانه
يباع العبد ويقضى ما عليه من الديون فان خرج ماله على الناس يدفع الى الموصى له
من عبده وان كان فيه فضل كذا هاهنا وان كان فيه نقصان فالنقصان على مولى
الامة ان كان ضمن الدرك لان هذا نوع درك لحقه وان لم يضمن فعلى الامة تؤاخذ
بعد العتق لانه قد استحق بعض حقه بسبب الولي استحق كله ولا يقال بانه حين
جعل كانه بيع على ملكه فقد صح البيع فينبغي ان يكون النقصان عليه كما لو بيع بامره
الا ترى ان الفضل له فكذا النقصان وهذا في العبد الموصى به لو بيع باقل من قيمته
كان النقصان على الموصى له لانا نقول البيع ما نفذ بامره ولا بامر من هو نايب
حقيقة او حكما انما نفذ البيع لمن هو مالك له لو نفذ وهو سبيل من سبقه وقد ظهر
النقصان في حقه فكان له ان يرجع على المولى ان ضمن او عليها ان لم يضمن لانه جعله
بحكم فلا بد ان يكون مضمونا بخلاف الوصية لان ثم ولاية البيع للقاضي اما
نيابة عن الميت او عن الموصى له لانه عاجز عن الوصول الى ماله بنحو الغرما وللقاضي
ولاية بيع مال من عجز عن حفظ ماله والتصرف فيه فكان بيعه لنفسه والله اعلم

باب جناية العبد وعليه دين اصل الباب

ان موجب جناية الخطا من العبد صيرورة رقبته جزاء جنايته شرعا لانه هو الجاني
والمولى بمنزلة العاقلة له فيخير بين الدفع والفدا لان حق المجني عليه في العاقلة جبرا
لما فات عليه او في الجاني والمولى مستحق عليه وملكه في الرقاب فاما ... نظر له
وايضا لا موجب لجناية الى المجني عليه فان فدا وصل اليهم حقهم وان دفع خرج
عن كونه عاقلة فان اختار الفدا واستال العبد بعضا او غير بعضا وهو مفلس

فالعبد عبده والالف دين عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان ادى الدية معا فالعبد عبده والا دفع العبد الا ان يرضى الاولياء
ان يتبعوه بالدية فان رضوا بذلك فليس لهم ان يرجعوا في العبد بعد ذلك لان
الواجب عليه احد امرين اما الدفع حالا او الفدا حالا فلما احتبسه وليس عنده ما
يؤدي به لم يصح امساكه ويؤمر بدفعه ولان الموجب الاصلي هو الدفع ولهذا لو مات
لا يطالب المولى بشيء لانه عند المولى بطريق الامانة لملكه فيشترط ان يصل الى ولي الجناية
حقه كما يشترط للورثة في التركة المستغرقة بالدين ويقصدون من المستحق بعين التركة
لقضاء الدين حتى لو هلكت لا يطالب الورثة بشيء ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى
كان مخيرا بين الدفع والفدا فانما اختار يتعين عليه ذلك لانه هو الواجب كما اذا اعتق
عبده على الف درهم او مائة دينار وقبل العبد واختار احدهما تعين ذلك ولهذا
لو اختار الدفع صح اختياره فكذا اذا اختار الفدا ولان هذه الجناية توجب المال
على مولاه لانه عاقلته فاذا دفع يخلص بالدفع لانه خرج عن كونه عاقلته وان اختار
الفدا فقد اختار ما كان يجب بالجناية وكان دينا في ذمته فان كان موسرا
يؤخذ به في الحال وان كان معسرا انظر الى الميسرة كما في سائر الديون وقولهما الدفع
هو الواجب الاصلي يشكل بالزكاة فان عندهما الواجب جزء من النصاب وله خيار
اداء القيمة ولو هلك النصاب يسقط ولا يتعين زمان ما بعد الحول للاداء او
يتعين عليه اداء العين فتأخر اداء القيمة وعند ابي حنيفة رحمه الله احد الحقين
متعلق بالذمة والاخر بالعين وهو مخير فيه فاذا عجز عن احدهما سقط كما في
الزكاة بخلاف ما اذا كان كل واحد من الحقين متعلق بالذمة لانه عجز عن احدهما
بعينه لا يتعين باختياره احدهما تعين جهاده كما كان وبخلاف التركة المستغرقة لان
حق الغرماء بالموت ينتقل الى المال ولهذا لو كان من جنس حقهم لهم ان ياخذوه
من غير رضاء الورثة ولهذا لا يصح بيعهم ولا اعتاقهم ولا يقسمونه الا انه لما كان
للناس رغبات في صور الاموال وحق الغرماء يتأدى بالمعنى اثبت الشارع لهم ولاية

استخلاص

استخلاص التركة لانفسهم وكان في معنى المبادلة فيشترط وصول الدين اليهم وهذا
لان فراغ المال عن حاجة الميت شرط ثبوت الملك للورثة في التركة وما دام الدين
باقيا كان مشغولا بحاجته فلا يثبت الملك لهم وههنا ملك المولى لا يحل بالجناية
الا ترى ان الدين يسري الى زوائد التركة وحق ولي الجناية لا يسري الى الكسب الذي
ولا الى الزيادة الحادثة منه فعلم ان المحل فارغ عن حقه وصار كالعبد المأذون المديون
ان حق الغرماء يتعلق به وللمولى حق استخلاصه بالفدا ولو مات يسقط دينهم
ولا للغرماء حق للاستخلاص بالفدا لان لهم حق مالية في العين ولهذا لو ابيع
لاجلهم فيثبت لهم حق الاستخلاص نظرا لهم لانه ربما يكون للاستسعاء انفع
لهم وصار بمنزلة العبد المرهون اذا جنى يخير الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا
وانهما قد طهرا العبد عن الجناية وصارت كان لم تكن ولو اختار المولى الدفع
ودفع قام الجاني مقام المجني عليه ويصير دمه خلفا عن دمه حتى ان ما كان
على المجني عليه من الدين ينتقل الى الجاني لقيامه مقامه الا انه اذا بيع بدأ بدينه ثم
بالدين الذي انتقل اليه من المجني عليه لان دينه اقرب واسبق تعلقا برقبته
فكانت البداية به اولى كما اذا مات وعليه ديون وترك عبدا مديونا يتعلق دين
المولى برقبة العبد واذا بيع بدأ بدينه ثم بدين المولى لان دينه اقوى لانه وجب
بمباشرته وعقده ويتعلق برقبته وقت التصرف ودين المولى انما يتعلق
برقبته بعد موته فيبدأ بالاقوى والسابق كما في دين الصحة مع دين المرض وكدين
المرتهن مع سائر ديون الميت وكما في الشراء الفاسد اذا مات البائع وعليه
ديون كان المشتري احق بثمن المبيع من غرمائه كما لو اشترى عبدا ورده
بالعيب وحبس لاستيفاء الثمن فمات البائع وعليه ديون هذا اذا كانت الجناية
على النفس فان كانت على الطرف فالجاني بمنزلة السبب للمجني عليه لانه بدل
طرفه فيصير بدل منافعه وحرف لهم ان القصاص في الاطراف لا يجري
بين الحر والعبد ولا بين العبدين وان تساويا قيمة لان الاطراف يسلك بها

مسلك للاموال المحضه لانه لا يبطل الصحه بالشلل ولا يد الرجل بيد المراه
والقيمه انما تعرف بالحزر والظن وذلك يجري فيه التفاوت فيعتبر ما يتقابل فيما يندرئ
بالشبهات ويحرف لعوان من قضى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه
ولا مجبور عليه لا يرجع عليه لانه مختار متبرع فيه وان قضاه بامره او بحضرته او بغير
امره وهو ملزم مضطر فيه يرجع عليه ونصير كانه ليس عوضه وهو اقرضه نظرا
له وهذا لصاحب العلو اذا بنى السفل ليبني عليه علوه يرجع على صاحب السفل
لانه مضطر فيه لا ينتفع بملكه الا بذلك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبدان
مأذونان لهما وعليهما دين فقتل احدهما عبد صاحبه يخير المولى بين الدفع والفدا
وكذا الغرما ما يخيرون لان للمولى حقيقة الملك وللغرما حق الملك فصار كعبد
مشترك جنى جنايه وعبد الرهن والخطاب بالدفع حقيقة انما يتوجه على
المالك الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضا الغرما لما لهم فيه من الحق والطالبهم
في الاستيفا بالدفع اما المالك فلما ذكرنا واما الغرما فلانهم يملكون من المولى المجني
عليه وليس لهم ولاية التمليك فيتخير كل واحد منهما بالفدا فان فداه المولى
فهو متبرع ولا يرجع به على احد لانه موجب الجنايه عليه لان العبد في ملكه
وصيانه لا تختص بالغرماء فهو ادى حقا عليه فلا يرجع به على غيره وان فداه الغرما
فهم متطوعون ايضا لانهم ادوا حقا على غيرهم وهم غير مضطرين في ذلك
ولا مجبرين لانه بالدفع لا يفوت حقهم فكانوا متبرعين لان المولى في الفدا
طهر ملك لنفسه والغرما طهروا حقوقهم فكانوا عاملين لانفسهم فان قيل
بالدفع يبطل ولاية للاستيفا فانهم لا يملكون الاستيفا في ملك المدفوع
اليه وان كانوا يملكون البيع لان لهم ولايه الاستيفا في ملك المديون
لا في ملك غيره لان في الاستيفا استحقاق نفسه وانما يصح ذلك بناء
على دين وجب الحق في الكسب ولم يوجد لا دين وهذا المعنى يشترطنا رضاهم
بالدفع فكانوا مضطرين في الفدا كما قالوا في العبد الموصى بخدمته اذا جنى

جناية

جنايه موجبه للمال ففدا الموصى له بالخدمه بغير اذن صاحب الرقبه فانه لا يكون
متبرعا لانه مضطر فيه وكذا معير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لم يكن
متبرعا لانه يحتاج الى الانتفاع بملكه ولا يمكنه الانتفاع الا بقضا دينه وكان مضطرا
وكالحمام المشترك والطاحونه المشتركه اذا استرم اذا انفق احدهما في عمارته
لم يكن متبرعا لانه مضطر فيه كذلك هنا الثلث ولان الاستيفاء قد يكون مستحقا
بهما بان يشتغل العبد بالسعايه وقد لا يكون بان يتكاسل والحق المستحق به ويكون
معيبا او غير المستحق به بحول على غيا فكان حق الاستيفا دائرا بين الوجود والعدم
في جنسه موجود بدل العادي مضطر انه لصيانه حقه مثبت له ولاية الرجوع من
حيث انه معدوم لم يزل فلا يثبت له ولاية الرجوع وولاية الرجوع عند بانسم فلا يثبت
بالشك ولانه تكون ضرورته الى الفدا لان الضروره انما تتحقق في صيانة حق قائم لا في
صيانة حق موهوم وحق الاستيفا حق في اكساب موهومه قد يكون وقد لا يكون
والعاقل لا يتلف ماله عاده لغرض موهوم فلا تتحقق الضروره ولانه غير مضطر في الفدا
لانه يصل الى حقه بدون الفدا فانه اذا دفع بالجنايه يبيعه بدينه ويصل الى دينه وبيدا
من الثمن بقضا دينه بخلاف معير الرهن لان بقضا الدين يصل الى الانتفاع في الحال
ولو لم يقض الدين يفوت الانتفاع في الحال وكان مضطرا ولا يصل اليه حقه من محل
آخر وكذا الموصى له بالخدمه والحمام المشترك وصاحب العلو ولان معير الرهن مقصوص
ماله المرهون من المستعير لان المستعير يصير بانقضا دينه بدا من ماله العين
ويصير مستوفيا ضامنا لملك الطائفه فيملك المالية بدلا عن جهته فيملك العين في الحال
الثاني كالمرتهن بغصبه ان يرجع المعير عليه في الحال بما اقرضه الا ان ملك المالية
بدا بدون ملك الرقبه لا يعرف مقداره موقوفا لرجوع الى ثبوت الملك فيه
فصار المعير مامورا بقضا دينه من ماله ولا فرق في حقه بين ان يقضي دينه من
ماله المرهون او من غيره فاذا قضى دينه وملك المديون مالا في دفعه بعضا مامورا
كان له ان يرجع عليه واذا اشترى الرجلان عبدا او غاب احدهما وبقي الحاضر

جميع الثمن لا يرجع اما لانه مضطر لانه يحتاج الى الاستخلاص في الحال ولا يتوصل اليه الا باداء
جميع الثمن او لان كل واحد منهما بمنزلة الوكيل لصاحبه في شرى العبد لان شرى
كل واحد لا يتم ولا ينفذ الملك له الا بقبول صاحبه لان الصفقة واحدة فلا ينفرد احدهما
بالقبول واذا كان ثبوت الملك لصاحبه بقبوله العقد كان بمنزلة الوكيل عنه
فعملنا بحكم الاصالة حال حضرته فلا يطالب كل واحد منهما الا على صاحبه وجعل متبرعا
لو ادى لعدم الضرورة وعملنا بحكم الوكالة حال غيبته لمكان الضرورة او عملنا بحكم
الاصالة في اسقاط المطالبة وعملنا بحكم الوكالة في صحة الاداء وثبوت حق الرجوع
وانما اختار الفدا بعدي نصف قيمته المفقوه عينه لان العين من الادمي نصفه والقيمة
في العبد بمنزلة الدية من الحر وكان ارش عين الحر نصف الدية فكذا ارش عين العبد
نصف القيمة وان دفعوا دفعوا كل الجاني لان في الدفع الجناية الكبرى والسيده
سواء فان فدوا طهر العبد من جنايته وصار للجناية كان لم يكن فيباع في دينه
كما كان ويصرف الفدا الى دين المفقوه عينه لانه بمنزلة ثمنه وان لم يف بدينه
باع المفقوه عينه بدينه وان دفعوا بيعه دينه ولا يكون اختيار الغرما الدفع رضا
بسقوط حقهم بخلاف ما اذا باع المولى برضاهم حيث كان رضا بسقوط حقهم
حتى لو لم يف الثمن بالدين لا يتبع العبد عند المشتري والفرق ان الدفع موجب
اصلي لجناية العبد وانه حكم جبري يثبت شرعا ولهذا لو امتنع الغرما عن الدفع والفدا
كان للمولى ولاية الدفع بغير رضاهم الا انه يشترط رضاهم لتعلق حقهم واذا امتنعوا
ينفرد المولى فلم يكن اختيارهم الدفع والحالة هذه رضا بسقوط حقهم اما المولى
لا يملك البيع الا برضاهم ولا يطالبه احد بالبيع لانه لا يتعلق به حق احد فكان
اختيارهم البيع رضا بسقوط حقهم وما بقي من دينهم يتبع به العبد بعد العتاق
وهذا لانهم استوفوا بدل المالية فانقطع حقهم عن الرقبة وفي الدفع لم يستوفوا
شيا فلا يسقط حقهم ولان المشتري انما التزم الثمن ليسلم له العبد والثابت فلو
بقي حق الغرما في الرقبة لا يجوز البيع ولا يسلم الثمن المقبوض للغرما الا ببدل حقهم

عن

عن الرقبة وبقي في الذمة وبقا الدين في الذمة لا يمنع جواز البيع كالعبد المحجور اذا اقر على
نفسه بدين فاذا اعتق يتبع بما بقي لان الحائل حق المشتري وقد زال ولان ملك المدفوع
اليه بمثل خلافه بمنزلة ملك الوارث ولهذا اذا دفع اليه ساواه فلا يتبدل الملك فصار كانه
عين الملك الاول بخلاف ما اذا بيع لانه يجدد الملك من كل وجه وهو نظير ما لو رهن عبدا
يساوي الفا فقتل خطا فجنايته يخير الراهن والمرتهن بين الدفع والفدا وان دفعوا سقط
الدين بهلاك المرهون في يد المرتهن بخلاف ما اذا باع باذنه لانه في البيع تقدم الفعال
على البيع فصار كانه استهلكه باعه فبقي الدين وفي الدفع لا تقدم الفعال بل يدفع بالجناية
وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التي كان عند الجناية منه
وهذا لان بالبيع تموت الملك الا بدل فيبقى حق المرتهن في البدل وفي الدفع لا يوجد
ذلك لم يكن ها هنا بدل للجناية فسقط عنه امر حكمي لانه عند الجناية لم يكن في يده الا يرجع
على مولى الجاني بشي وان لم يسلم له شي بهذا الدفع ولم يسلم للغرما شي بالدفع فسقط دينهم
اما بالبيع يسلم لهم حقهم فلا يبقى لهم حق في المالية وقد ذكرنا ان الغرما اذا امتنعوا
عن الدفع والفدا كان للمولى ولاية الدفع بغير رضاهم بخلاف المرهون اذا جنى
فانه لا ينفرد الراهن بالدفع لان مالية المرهون ملك للمرتهن ورقبته ملك الراهن
لانه قبض استيفا ولهذا اعتبر قيمته يوم الرهن ولو رهن بدل الصرف ورأس مال
السلم وهلك فيه لا يترك نصه مستوفيا حتى بعض الصرف والسلم ولو اعتقه وهو
معسر يجب السعاية كالعبد المشترك ولو وطئها وقال علمت انها علي حرام يجب الحد
في رواية كتاب الحدود وسوى لنا الروايتين وها هنا ملك المالك لا يحل بالجناية ولهذا يحل
وطيها وينفذ بيعه وعتقه من غير سعاية على العبد فاذا امتنعوا ينفرد بدفعه
واذا دفعه قام مقام نصف المفقوه عينه فيحول نصف حق المفقو اليه والحصة
في الفدا دين نفسه ونصف دين المفقو لانه اذا بيع الجاني يؤدي دينه فان فضل
من ثمنه شي فهو لغرما المفقوه عينه لان الفا في مقابلة الكسب للمفقو ودين الكسب
مقدم على دين الكاسب لان دين الكسب لا يلاحقه بالذمة ورقبته حتى لو عتق يؤاخذ به ودين

صاحب الكسب في الكسب ثابت في ذمته وما لسه لا في ذمته حتى اذا عتق لا يؤاخذ به فكان
البداءة به اولى ولانه اسبق تعلقا برقبته على ما ذكرنا ولان الفاقئ بمنزلته ولو لم يكن للمفقوء
لانه بدل جزوه وقد صار مستفصلا وكان بمنزلة ولد المديونة اذا الحق عليها دين فانه
يبدأ بدينه ولهذا يبدأ بدين المرتهن فيفرق بين الرهن والحوالة فانه لو كان
له دين على رجل الف درهم ولرجل دين على رجل آخر الف درهم فاحال رب دينه على
غريمه بالالف حوالة مقيدة بالالف التي عليه فانه يتعلق حق المحتال بما عليه حتى لا يسع
للمحيل لانه مطالبته بالدين الذي عليه فلو مات المحيل وعليه ديون يوخذ الدين من
المحتال عليه فيكون بين الغرماء بالحصص المحتال احدهم ولا يكون هو احق به وان كان
تعلق به حقه وحقه اسبق من سائر الغرماء والفرق انما على المحتال عليه مال المحيل
ولم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء وثانية انه ما ملكه من المحتال لان تمليك الدين من غير
من عليه الدين لا يصح لكن بالحوالة وجب للمحتال دين في ذمة المحتال عليه مع بقاء دين
المحيل لو ملك ما في ذمة المحتال له بالاداء او الهبة يملك ما في ذمة المحيل لا يؤديه الا
احدهما ولهذا لو برئ ما على المحتال عليه يملك على المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفاء
لان ثبوت اليد على ما في يد الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل ان ياخذ الدين من
المحتال عليه لانه ما قبل الحوالة الا بما يملك ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه يفوت الرضا
فيبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء للمرتهن ولهذا لو هلك
يهلك على المرتهن وكان هو احق به من غيره وكان ينبغي ان لا يكون للمحتال الرجوع
المراجعة لان دينه تحول الى ذمة المحتال عليه الا انا اثبتنا له حق المراجعة لان الحوالة كانت
مقيدة بذلك المال فاذا اخذ ذلك من المحتال عليه فات الرضا فيبطل الحوالة فيعود
الدين الى ذمة المحيل فصار من غرماء المحيل الا ترى انه لو احال على المودع ليؤديها
من وديعة في يده يبطل الحوالة بهلاك ما قيدت به الحوالة كذلك هاهنا ويباع
المفقوء بدينه خاصة فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينه وكان دين الفاقئ الى
مرتهنه لم يكن لغرماء الفاقئ من ذلك شيء لان دين الكسب لا يقضى من مال الكاسب

ولانه لم يتم هو مقام عينه ولو فقأ كل واحد منهما عين صاحبه وعلى كل واحد منهما دين يحيط المولى
والغرماء بين الدفع والفداء على ما ذكرنا ولو اختار الفداء افتدى بقيمة المفقوء عينا لان
ضمان الفاقئ يتقدر بالمثل واذا فدى المولى ياخذ المفقوء عينه وكان له لان المفقوء بات
يملك باداء الضمان بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يكون له على المفقوء سبيل والفرق
ان ملحق بالجناية على اطراف العبد هو ضمان مال من وجه وضمان جناية من وجه
وضمان من المال من كل وجه يفيد الملك في المضمون اذا كان المضمون محلا للنقل
من ملك الى ملك كما في الغصب وضمان الجناية من كل وجه لا يفيد الملك كما في الحر وقبل
العمد والعبد بالشبهين متعذر في كل حال فعملنا بهما في حالين فاعتبرنا شبه
ضمان المال فيما اذا ضمن كل القيمة ولانه يملك مقابلته شيئا واعتبرنا شبه ضمان
الجناية فيما اذا ضمن بعض القيمة لانه لا يملك مقابلته شيئا على انها فاذا فدى بجميع
قيمته واخذ المفقوء بقي من العبد دين المفقوء فان فضل شيء عن دينه من العبد
يكون لمولى المفقوء وان بقي شيء من دينه هل يباع المفقوء في ذلك لمولى الفاقئ
لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يباع لان دينهم
لم يبطل عن رقبته بالفداء وقال بعضهم لا يباع وظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على
هذا لانه قال وكان له وانما يكون له على الاطلاق اذا لم يبق عليه شيء من دينهم في ملكه وهذا
لان غرماء المفقوء باختيار الفداء رضوا بنقل حقهم عن الرقبة وصار حقهم مقتضيا
لانه بدل للمفقوء بكماله لانه قيمته وقد سلم لهم لانه لا مزاحم لهم فيه فلا يجوز ان ياخذوا
من بدل الرقبة شيئا لانه يكون جمعا بين البدل والمبدل فكانت القيمة والعين
سواء وكذا لو فداه الغرماء وان اختاروا الدفع دفعوا لمولى المفقوء واخذوا المفقوء
ويباع كل واحد بدين نفسه لان بالدفع لا يسلم لغرماء المفقوء بدله لانه يبعه دينه
ويباع بدين نفسه وبدأنه لم يصر حقهم مقتضيا بدفع الفاقئ فلم يكونوا راضين
بانقطاع حقهم عن المفقوء فعلنا بانهم لو اختاروا الفداء اسلم لهم رقبة المفقوء
ظاهرة عن الديون وباختيار الدفع لا يسلم الرقبة ظاهرة ولا يؤدي الى اجتماع

البدل والمبدل فان بيع القاضي بالعين ودينه الف وبيع المفقود عيناه كما له
ودينه الف ومائة فغرما القاضي يأخذون الالف من ثمن القاضي لانه حقهم وغرما
المفقود عيناه يأخذون المائة التي هي ثمن المفقود بحقهم ثم الالف الباقية
من ثمن القاضي يأخذ من بيده وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله
يقوم المفقود عيناه ويقوم اعمى فان كانت قيمته صحيحا الفا وقيمته اعمى مائة
كانت تسعة اعشار الالف للغرما والعشر للمولى وهذا ابتنى على مسئلة الجثة
العميا ان عند ابي حنيفة رحمه الله لهذا الضمان مقابل بالعين يسلم الجثة
شرط سلامة ذلك حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى
ليس له ذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مقابل بالعين والجثة جميعا
حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى له ذلك والخلاف في هذه
المسئلة في فصلين احدهما ما ذكرنا والثاني انه اذا اخذ كمال القيمة لا تسلم له الجثة
عندنا وتصير مملوكة للجاني وقال الشافعي رحمه الله تسلم له الجثة ولا سبيل عليها
للجاني اجمع اصحابنا رحمهم الله على انه لو اخذ جميع القيمة لا تسلم له الجثة ثم اختلفوا
هل له امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى فعند ابي حنيفة ليس له ذلك وعندهما
له ذلك وجه قول الشافعي رحمه الله ان الواجب بدلا عن الجناية يجب بازاء العين
لا غير لان ضمان الجناية على النفوس يجب بازاء الفائت والمتلف دون القائم لان
ما يجب بازاء القائم يكون مبادلة الا ترى انه لو فقأ عينا واحدة يضمن نصف
القيمة ولا يملك سائر العبد وهذا لان كمال القيمة لو اوجب ملك الكل لكان
نصف القيمة يوجب ملك النصف كما في الاستيلاد كمال القيمة كما اوجب ملك
الكل في استيلاد الاب جارية ابنه فنصف القيمة اوجب ملك النصف في استيلاد
احد الشريكين الجارية المشتركة وهذا لان العين جزء كامل من الادمي والجزء
الكامل من الادمي يضمن بما يضمن به النفس والنفس يضمن بكمال القيمة فكذا الجزء
الكامل فكان الضمان مقابلا بالجزء الفائت فلا يزول الجثة عن ملكه كما لو قطع

يدي

يدي مدبر او مكاتب او ام ولد حتى وجب كمال القيمة لا يزول الجثة عن ملكه وهذا لان
الضمان وجب بجبر الفائت لا بتفويت القائم فلو جعل بدلا عن الجثة يكون بتفويت
القائم وانه لا يجوز واذا ثبت ان هذا هو المبدل فقد زال وما هو القائم فليس بمبدل
فلا يزول عن ملكه صيانة لحرمة المعصوم وعلماؤنا رحمهم الله قالوا انه ملك بدل
بدل كل الجثة والجثة قابلة للنقل والتمليك فيزول عن ملكه كما في سائر المبادلات كما
لو استولد جارية ابنه وانما قلنا انه بدل كل الجثة لانه يصلح ان يكون بدلا ومست الحاجة
الى جعله بدلا والامكان ثابت فيجعل بدلا اما بيان الصلاحية فانه لو قتله فانه لا يجب
الا القيمة وانها بدل اذ لو لم يكن بدلا يكون ظلما بايجاب الزيادة او كسبا بلا عوض
وهذا لان بدل الشيء قيمته وقيمته معناه ومعنى الشيء ما به قيامه وهو راجع الى المالية واذا
كان بدلا عن الكل لا يكون بدلا عن البعض لان ما يقابل الكل يزيد على البعض
واما مساس الحاجة لان العين هالكة من وجه لان بفوات العين من كل وجه
يفوت جميع المنافع وهالكة من وجه بفوات جنس المنفعة وقد فوت جنس
المنفعة فمست الحاجة الى جبر الفائت ولا يمكن جعله بدلا عن الفائت لانه مجهول
فجعل بدلا عن الفائت والجثة الباقية ولا يمكن جعله بدلا عن الفائت والجثة
الا بزوالها عن ملكه فيزول ضرورة وما ثبت ضرورة غيره لا يعطى له حكم نفسه
وانما يعطى له حكم غيره وهو ضرورة جبر الفائت فكان الضمان واجبا بمقابلة
الفائت حقيقة والقائم حكما تحسينا للمعادلة اقصى ما في الباب ان الملك يزول
عن الجثة بغير احسان لكن انما يراعى المعادلة وهذا اولى من ايجاب الضمان على الجاني
من غير بدل وثبت انه يمكن لانه يجب العمل بالدليل ولا يجب العمل الا بالامكان
فثبت الامكان ضرورة ولانه لما صلح ان يكون بدلا عن الجثة بحسب الحاجة الا انه
امكن ان يجعل بدلا لانها قابلة للتداول بخلاف المدبر لانه لا يقبل الزوال لان الواجب
في المدبر النقصان دون القيمة فلما امسكه مضطرا غير مختار يرجع بالنقصان
وكذا في ام الولد والمكاتب في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في المصنف

اذا فقأ عيني مدبر يجب نصف القيمة واذا فقأ عينيه يجب النقصان بخلاف ما اذا غصب المدبر
وابق وضمن القيمة لانه لا يقبل النقل وهذا لان العبد مال والجناية على الطرف جناية على
المال وايجاب جميع القيمة بالجناية على البعض يؤدي الى ان يضمن بالجناية على بعض المال مثل
ما يضمن بالجناية على جميع المال مع بقاء شيء منه وانه لا يجوز بخلاف ما اذا قطع احدى يديه
او فقأ احدى عينيه وضمن نصف القيمة لا يملك النصف لان من ضرورة وجوب كمال القيمة
زوال ذلك الشيء عن ملكه وبدونه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل او ايجاب من جنس الكل
في مقابلة البعض فاذا كان هذا مقتضاه لم يكن الحكم بانتفاء الجميع الا وقد ثبت
مقتضاه وهو زوال الكل عن ملكه بخلاف ضمان عين واحدة ويد واحدة لانهما اوجبت
بعض القيمة وليس من ضرورة وجوب بعض القيمة زوال ملكه عن الباقي كما في باب الاموال
اذا احرق ثوب انسان حرقا فاحشا نقص النصف يضمن النقصان والثوب يكون
لصاحبه وهذا لما ذكرنا من العمل بالشبهين لما الكلام معهما فقالا ان ابيض العبد
بدلا عن الفقء والجناية حتى يوافقنا انه اذا استوفى القيمة كما لها لم يسلم له الجثة
فاذا كان بدلا عنهما كان بالخيار ان شاء اخذ كمال القيمة وازال الملك عن الاصل وان
شاء استبقى الملك في الاصل وضمن النقصان كما اذا احرق ثوب انسان حرقا فاحشا
ولان هذه جناية تنقص حقيقة الاداء فاحش وفيه اتلاف من وجه فاذا
مال الى جهة الاتلاف واخذ موجبه بشرطه وان شاء مال الى النقصان لحاجته
فيه الى اخذ الجثة كما في حرق الثوب وهذا لان الضمان مقابل بالعين لانه هو الفائت
وتسليم الجثة شرط وفواته لا يمنع وجوب الضمان كما لو غصب مدبرا فابق من يده
او مات يضمن القيمة وان كان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون لكن لما تعذر
اثبات هذا الشرط ههنا عملنا بالسبب في ايجاب الضمان ولم ننظر الى الشرط
وكذا لو فقأ عيني عبد ثم قطع رجليه كان على الفاقئ جميع القيمة وعلى القاطع نصف قيمته
مفقوء العينين ولابي حنيفة رحمه الله ان الضمان بدل العين لكن بشرط زوال الجثة
عن ملكه لان حق المولى في القيمة المالية لا في الادمية فاذا وصل اليه كمال المالية بازاء الفائت

وجب ان تزول الجثة عن ملكه لانه لو بقي حقه في الجثة لتعدد حقه وانه منحصر في مقعد واذا زال
عن ملكه يزول الى ملك من وجب عليه الضمان لانه هو الذي اليوم موته واذا ضمنه بخلاف
المدبر وام الولد والمكاتب لانه يلحق بالاحرار من وجه ولان هذا تشخص بعوم الجاني يقطع
احدى يديه نصف البدل وبقطعهما كمال البدل فلا يرجع عليه بالنقصان دليله الحر ولا
يلزم عليه ما اذا قطع يدي دابة انسان وامسكها المالك فانه يغرم النقصان وان كان
لا ان يدفعها عليه ويغرمه القيمة لان هناك بقطع احدى اليدين لا يغرم النصف وانما
يغرم النقصان فكذا في قطع اليدين بخلاف العبد لان للادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا
لبقاء صالح المنافع ما كان صالحا له من قبل والدابة تصير مستهلكة بقطع طرف منها فانه
لا ينتفع بها بما هو المقصود منها من الحمل والركوب بعد القطع وكان قطع اليد الواحدة
واليدين منها سواء في خيار المالك في تضمين القيمة او النقصان وهو بمنزلة الوجه في الشاة
وكذا في حرق الثوب لان في الاحوال كلها الواجب النقصان لا قيمة مقدرة وكذا في
المدبر وام الولد في الاحوال كلها يلزمه النقصان وهذا لانه ضمان للادمي وانه مقدر
في الشرع ولهذا يجب بقطع احدى اليدين نصف القيمة فكذا في قطعهما واذا
كان مقدرا شرعا لا يجوز استيفاؤه الا بشرطه واذا امتنع من له الحق عن تسليم
شرطه سقط حقه الا ان يأتي بشرطه كما لو باع عبدا نصفه استحقاقا واتهم على تسليم
المبيع فان امتنع عن ذلك واراد ان يأخذ تمام الثمن ليس له ذلك وكذلك البضع
مقابل بالمهر شرعا فلو امتنع عن تسليم المهر واراد ان يستوفي منفعة البضع ليس له ذلك
بخلاف المدبر وام الولد لانه ليس بمحل للنقل وكان مضطرا في امساكه غير مختار فكان
له حق الرجوع بالنقصان وهاهنا يمكنه الدفع واخذ القيمة فلما امسكه مع القدرة
على الدفع صار راضيا بسقوط حقه فلا يرجع عليه بشيء واما اذا فقأ عيني عبد وقطع
رجليه فذاك جواب الاستحسان رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله والقياس
ان لا يكون على الفاقئ شيء لانه بعد ما تملك العين بالقطع العارض فامتنع تضمين كمال
القيمة والحكم انما يثبت على وفق السبب بعد ثبوت الحكم وجه الاستحسان

ان الجناية تعدت موجبة للضمان وفي الحجر على القياس يبطل السبب عن الحكم
واهدار الجناية مخرم الضمان ويسقط اعتبار القياس ولا يلزم من اسقاط اعتباره
في صورة العمد اسقاط اعتباره في صورة الامكان اذا ثبت هذا فنقول ابو حنيفة
رحمه الله مر على اصله في مسئلة الكتاب فقال المالية التي اخذناها عوضا عن المفقوء من بدل
الجثة والاعضاء امر يلزم الفاقئ مقابل بالعينين وهم لا ياخذوا من ضمان العينين شيئا
وهذا امر لم يقل بالتزامه احد من الائمة فيما نعلم وهو لا يحصل لهم الف ومائة
الا ترى انه لو لم يكن عليهما دين كان الفاقئ لمولى المفقوء لانه قائم مقامه فاذا كان
عليهما دين وجب ان يصرف الفاضل من بدل رقبته الا عن المفقوء لانه لما دفع الفاقئ
مكان قيام المفقوء احلا مكان المفقوء فصار كالقتل ولو قتله عبد ودفع به يتسوداه به
نصرف الفاضل الى دين المقتول كذلك هاهنا ومحمد رحمه الله مر على اصله لان الالف
الفاضلة من الفاقئ مقابل بالجثة والعينين جميعا وقد حصل لهم مائة وهي من الجثة
وهي عشر للالف ولان الدفع او الفداء انما يجب على المولى بالاتلاف معنى فيتقدر
هذا الاتلاف بالحصة وفي كثر الاتلاف بالحصة الضمان مقابل بالذات بجميع اجزائها
فلا في الاتلاف المعنوي الا ان في الاتلاف المعنوي قصورا لانه اتلاف من وجه دون
وجه فسقطنا زوال الجثة عن ملك المجني عليه حتى يصير اتلافا من كل وجه فوجب بيان
حكم الاتلاف المطلق عليه وحكم الاتلاف المطلق مقابلة الضمان بالذات بجميع
الاجزاء فيجب قسمته على الذات والطرف فلم الجثة عشر للالف فيحصل الفاضل
من بدل الفاقئ على عشرة اسهم كل عشر مائة سهم منها بمقابلة الجثة وقد سلم لهم من
ملاء ياخذون بانا احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل وتسعة اسهم بمقابلة العينين
فلم يصل اليهم من بدل العينين شيئا فياخذون ذلك فيكون جملته الف وابو يوسف
يقول الدفع او الفداء ضمان العينين لانه هو المتلف الا ان الشرع جعل ضمانه
كل القيمة اعتبارا بكل جزء يعطيها للادمي اذا اشترطنا تسليم الجثة تحقيقا للمعادلة
من غير ان يكون داخله في المقابلة فاذا كان بدل العينين لا غير فقد فات

واختلف

واختلف بدلا يسلم لهم البدل ضرورة الا ان هذا خالف اصله في الجثة الجمع العميان ونفي
ان يكون قوله مع قول محمد رحمه الله الا انا نقول هذا الضمان بدل الجثة والعينين جميعا
في حق ما بين المولتين وفي حق ما بين المولى وغرماء المفقوء بدلا عن العينين لا غير
لان هذا الضمان شبه ضمان المال من وجه وشبه ضمان الجناية على النفس من وجه
اما شبهه بضمان المال فلان هذه جناية على طرف العبد وطرف العبد مال بل طرف
الحر ملحق بالاموال حتى لا يتملك في طرف العبد ولهذا لو جنى الحر على طرف العبد لا تحمله
العاقلة واما شبهه بضمان الجناية على النفس لانها جناية على طرف الادمي حقيقة
والمالية في العبد لا يبطل معنى النفسية فاعتبرنا شبهه بضمان المال فيما بين المولتين
وجعلنا في بدلا عن الجثة والعينين جميعا وزال الجثة عن ملكه الى المفقوء واعتبرنا
شبه ضمان الجناية على النفس في حق ما بين المولى والغرماء وجعل الفاقئ بدلا عن العينين
دون الجثة لان الادمية بعد قائمة في الجثة توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان
الا اعتبرنا شبه ضمان الجناية على النفس في حق ما بين المولى والغرماء دون المولتين
لانا لو اعتبرنا شبه ضمان المال في حقهم لزمنا ان يعتبر شبه ضمان المال في حق المولتين
لان لهما فيه حقيقة الملك وليس للغرماء حقيقة الملك بل مجرد حق فيتعطل
العمل باحد الشبهين وانه لا يجوز وبعضهم جعل هذه المسئلة مبنية على مسئلة ذكرها
في الجامع الصغير والزيادات وهي رجل غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده
على مولاه ثم قتل قتيلا اخر عند المولى فاذا دفع المولى العبد الى ولي الجنايتين رجع
على الغاصب بنصف القيمة فلولي الجناية الاولى ان ياخذ ذلك منه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ثم يرجع بذلك على الغاصب وعند محمد رحمه الله ليس
لولي الجناية الاولى على نصف القيمة سبيل ويسلم ذلك للمولى وقد وضع المسئلة
في الكتاب فيما اذا باع الفاقئ بالفي درهم ودين كل واحد الف درهم ولا يتبين
ثمرة الخلاف هاهنا لانه اذا بيع بالفين وصرف الف الى دين الفاقئ تبقى الف وقد
تبع المفقوء بانه يستوفي دينه بتمامه فيرجع الباقي بتمامه على اختلاف المذهبين

انما يظهر فيما ذكرنا ان دين المتقوم انه يشترى به الف دينه تستوفاه على الاختلاف

عبد قتل رجلا خطا ثم فقأ عيني امة قيمتها الف درهم مولى العبد بالخيار ان شاء دفع وان شاء فدا ذكر محمد رحمه الله في هذه المسألة وفي المسألة المتقدمة خيارا لمولى الجاني ولم يذكر خيار مولى المجني عليه والحكم انه يخير مولى المجني عليه اولا في المسئلتين فان قال انا امسك العبد واضمنه النقصان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك في الاصل وانما اختاره امساك العبد ان المولى عن ضمان الجناية وعندهما له ذلك ويخير المولى والغرماء في المسئلة المتقدمة والمولى في هذه المسألة ان شاء اعطى النقصان وان شاء اعطى العبد بالنقصان وان قال مولى الامة ومولى الفاقئ ادفع العبد واضمنه جميع القيمة فله ذلك ويكون المولى والغرماء في المسألة المتقدمة والمولى في هذه المسألة بالخيار كما قال في الكتاب لكن محمد رحمه الله لم يذكر ههنا الخيار لان غرضه بيان المحل دون ترتيب الخيار فان فداه فداه بقيمة الامة الف درهم وبدية الحر عشرة الالاف درهم لان الفدا انما يكون بارش الجناية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء فعل ذلك وان شاء اعطى مولاها ما نقصها العمى واخذ الامة وتاويله اذا رضي مولى الامة بذلك اما اذا لم يرض ليس ذلك لان هذا الخيار للمجني عليه لا لمولى الجاني وعند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك رضي مولى الامة بذلك او لم يرض لما ذكرنا فان دفع العبد الى اولياء الجناية يقسم بين اولياء القتيل ومولى الامة على احد عشر سهما عشرة لاولياء القتيل وسهم لمولى الامة لان حق اولياء الحر في عشرة الاف دية الحر وحق مولى الامة في قيمتها وذلك الف فيجعل كل الف سهما فيكون حق اولياء القتيل في عشرة وحق مولى الامة في سهم ويسلم الجثة لمولى العبد الفاقئ في قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما يدفعها الى اولياء المقتول وكان ينبغي ان لا يشترط اخذ الجثة لاجل هذا المقدار من الضمان لانه ليس ضمان كل الجارية بل ضمان بعضها فصار بمنزلة ضمان احدى اليدين الا انا نقول هذا ضمان كل الجارية لان ضمان كلها ملحقة الشارع ضمانها والشارع جعل ضمانها عند المزاحمة هذا القدر وينصح كل ضمانها الا ترى انه تصح كما لملكها بهذا القدر

ولو ملك كلها حقيقة يخرج من العبد بصح فكذا اذا صار مملكا لها حكما وصار كان الجثة عليها عند قبل العبد وهذا لان المبادلة انما تقع بوصف المالية لا بمقدار المالية الا ان اعتبرنا مقدار المالية بعدد الى العقود بل كلها لتحقق الربا باعتبار التفاوت في مقدار المالية ثم ذكر ههنا انه يقسم العبد سهاما على احد عشر سهما وذكر في الجنايات والجامع الصغير عبد قتل رجلا عمدا وآخر خطا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فدفع العبد يقسم بينهم اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا والفرق لهما ان في هذه مسئلة الحقوق ثبتت لهما في وقت واحد بسبيل الشيوع وهو وقت الدفع لان موجب الجناية الخطا او على اطراف المملوك لا يملك قبل الدفع لو انه الحر لانه بمنزلة الصلة ولهذا لا يجب فيه الزكوة قبل القبض ولا يصح به الكفالة وانما يملك بالتسليم ووقت الدفع والحد والحق متى ثبت في وقت واحد على سبيل الشيوع كانت القسمة عولية كما في الميراث والديون المجتمعة في التركة اذا ضاقت عن الوفا بها وفي تلك المسئلة وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق ولي الدم كان في القصاص لانه قتل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطا في القيمة او العبد المدفوع ثبت عند الدفع لا قبله لما ذكرنا انه صلة ووقت ثبوت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وموضع الفرق الزيادات قال محمد رحمه الله يدفعها اي اولياء القتيل بناء على ما ذكرنا ان الفاقئ بدل عن العين والجثة وحق اولياء القتيل ثابت في جميع رقبة العبد وقد فات جزء من احد عشر جزءا او اخلف بدلا لان الامة بدل عن بعض الفاقئ لان جزءا من احد عشر جزءا منه كان بازا عينها وبازاء جثتها وحق اولياء القتيل كان ثابتا في جميع الفاقئ فيتعلق بما كان بدلا عن بعضه الا ترى ان عبدا لو قتل خطا ثم قطعت جارية يده ودفعت بالجناية واختار مولى العبد دفعه بالجناية يدفع الجارية معه لان الجارية بدل عن بعض العبد كذلك ههنا وابو يوسف رحمه الله يقول تكون الضمان فيما بين المولى وغيرهم كلها بازاء العينين وتسليم الجثة شرط لما ذكرنا وقد فات الجزء والمدفوع في حق ولي الجرم عن ان يخلف شيئا فلم يكن

للامة في حق ولنا القسل بدلا عن شيء من العبد وكانت في حقهم بمنزلة لسبب الفاني وحق اوليا
الجناية لا يتعلق بكسب الجاني وان اسقط حقهم عن رقبته بسبب المراحمة كلا او بعض المسله
لان الجاني بدل عن شيء من العبد فيتعلق بجميعهم ولان جناية كل واحد منهما اربطت
الجناية للاخرى في حصته الاخرى ان عبدا لو قتل رجلين فعفى احدهما فانه يدفع النصف
الى الاخر او يفدي بجميع الدية ولا يخاطب بدفع الكل ولان فعل العبد يوجب اصلا
مكانه الاخرى ان للاعمى … من مولاه وتعلق مكانه فصار كالقتل ولو قتل حرا وامه
يدفع اليهما ولم يكن لورثة الحر غيرها وصل اليه من العبد الدلك ههنا وقول ابي حنيفة
مثل قول ابي يوسف رحمهما الله قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في الكتاب من قول محمد
غير صحيح لانه لو دفع الحصة الى ولي الحر يبين انه صرف في الاسد بالد رجعه وكان
ينبغي له ان يتصرف بعشر الالف درهم الا قيمة الحصة ولا يسلم له الحصة حتى لا يؤدي
الى الدور والتناقض لانه اذا عادت الحصة اليه يزداد حقه فتنقص القسمة واذا انتقضت
لا يسلم له الحصة لانه يسقط هذه القسمة ثم تنقسم بناء على ما قلنا ثم ينقض الى ما لا نهاية
له وهكذا روي عن محمد في نوادر ابن سماعة رحمهما الله انه لا يعودوا لا وجه الا ان
ولي الحر بعشر الالف الا قيمة الحصة وهذا لتعاون … القسمة الواقعة بينهما فصار كالكاس

باب من النكاح في الخلع

اصل الباب ان القبول في الخلع يشترط لوجوب المال والاعتبار صورة المعاوضة
نظرا الى اللفظ لا لوقوع الطلاق لان الزوج قادر على ايقاع الطلاق بغير
رضاها وبدل الخلع يجوز ان يجب على الاجنبي بطريق الاصالة كما يجب على المراة
بخلاف بدل العتق والمهر لان المهر وجب مقابلا بالحل للزوج ولا بد ان يسلم المبدل
اليه فيجب عليه تسليم البدل وقد قال علي رضي الله عنه الصداق على من اخذ
الساق وبدل العتق يجب في مقابلة سوق الحرية وسلامة الرقبة والاكتساب للعبد
فيجب البدل على من يسلم المبدل له كالبيع فانه لو باع بشرط ان يكون الثمن على غير

المشتري

المسمى بعينه النقد اما في الخلع يجب بمقابلته سقوط ملك الزوج والساقط تلاشى
فلا يسلم لاحد وكان حال المراة والاجنبي فيه سواء وقد عرفنا وجوبه عليها فكذا عليه
وهذا لانه اذا لم يسلم لاحد بمقابلته شيء كان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من الثلث فصار
بمنزلة التبرع بالكفالة والتبرع بالزيادة على الثمن حيث تصح من الاجنبي ومن المضارب
لانه لا يسلم للمشتري بالزيادة شيء بخلاف … الثمن … وكان الخلع بطريق صلح
الفضولي في هذا المعنى ان المهر انما يجب اظهارا لخطر البضع وشرفه وعزته …
بعدم على ازالته وهذا المقصود انما يحصل بالخصاصة … بالوجوب عليه اذا ثبت
هذا فنقول خطاب الخلع متى جرى بين الرجل والمراة كان القبول اليها سواء كان
البدل مرسلا او مضافا اليها او الى الاجنبي اضافة ضمان او اضافة ملك اما اذا كان
مرسلا لانه لو جرى الخطاب بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل كان القبول الى
المراة لان الحكم الاصلي هو الفراق عن شغل النكاح يحصل لها فاذا الحكم يقع لها
وهي المخاطبة كان اولى ولان الاصل اشتراط القبول من المخاطب كما في سائر العقود
واما اذا كان مضافا الى المراة اضافة ملك او اضافة ضمان لانه لو كان مضافا الى
الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان كان القبول الى المراة لان … في الخلع والمعد
يحصل لها بمنزلة اشتراط الضمان على نفسها كما في التسمية فان من قال لاخر بع عبدا
مني بالف درهم او على اني ضامن او بع بالف درهم فهما سواء واذا كان كذلك فقد وجد
منها اشتراط الضمان من حيث الحكم او من حيث الحقيقة في الاجنبي اضافة البدل
الى نفسه من حيث الحقيقة والاجنبي كما يجوز ان يكون عاقدا في باب الخلع حتى يجب
عليه البدل اذا كان العقد مع … البدل مضافا اليه اضافة ملك او اضافة ضمان
فالمراة يجوز ان تكون عاقدة يجب عليها بدل الخلع اذا كان في هذه الحالة فاذا صلح كل
واحد منهما عاقدا مع الزوج كان جعل المراة عاقدة اولى لانا متى جعلنا المراة هي
العاقدة حتى يكون القبول اليها لم يحتج الى اثبات عقد لم يوجد من الاجنبي
حقيقة فكان جعلها عاقدة اولى فجعلناها عاقدة وجعلنا الاجنبي كفيلا

عنها حتى لا تلغو اضافة العين الى الاجنبي حقيقة والاجنبي كما يجوز ان يجب عليه بدل
الخلع ابتداء بحكم العقد يجوز ان يجب عليه بحكم الكفالة عن المرأة فصار تقديره كأنها قالت
لزوجها خالعني بالف درهم على ان فلانا كفيل لك عني ببدل الخلع ولو صرح بهذا كان
القبول اليها وان كان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل بان قال اخلع
امرأتك على الف درهم فالقبول الى المرأة لان الاجنبي يجوز ان يكون عاقدا بان اراد
بالف درهم علي والمرأة يجوز ان يكون عاقدة بان يقول بالف درهم على امرأتك فكان
جعلها عاقدة اولى لوجهين احدهما ان المنفعة بحكم العقد تحصل لها والعاقد من
ينتفع بحكم العقد هذا هو الاصل والثاني ان ايجاب البدل عليها حالة الاحتمال اولى
لان المبدل يحصل لها فكان يرجح جانب الاجنبي من وجه واحد وهو ان لا يحتاج
الى اثبات العقد من المرأة مع العلامة حقيقة وفي جانبها لوجهين فرجح جانبها
فصار تقديره كأنه قال اخلع امرأتك على الف عليها ولو صرح بهذا كان العاقد
هي المرأة وكان القبول اليها وان كان البدل مضافا الى الاجنبي اضافة ملك او اضافة
ضمان بان قال اخلع امرأتك على الف علي او على الفي هذه او على الف من مالي كان
القبول الى الاجنبي لانه اولى لوجهين احدهما حتى لا يحتاج الى اثبات عقد من المرأة
والثاني حتى لا يكون لسان البدل مع الاحتمال وكان الترجيح لجانبه من وجهين واذا
صار عاقدا كان القبول اليه ولان الاصل في العقود وجوب المسمى والذي على تسليم
المسمى هو الاجنبي فكان العقد معه وهذا لان قول الزوج خلعت هو المقصد
لكنه صالح لايقاع الطلاق ولهذا لو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولهذا
قال لامرأته خلعتك فقالت لا يلزمها شيء ولا يسقط شيء من المهر لان الطلاق يقع
بقوله لا بقبولها وكان بمنزلة التعليق بقبولها ولهذا يصح الاضافة ولا يبطل
بالرجوع ويتوقف على ما وراء المجلس والخلع فيه شيئان احدهما الفراغ عن شغل
النكاح وذلك راجع اليها والثاني استحقاق البدل وذلك يرجع الى الزوج
والاجنبي يصلح عاقدا اذا ضمن البدل فكان اشتراط الجواب من شرق اليه

الفراغ لان توقف العقد على القبول لايجاب البدل ولزومه لا لحصول الفراغ بخلاف ما اذا
لم يلتزم البدل لانه لم يوجد المعارض بين المعنيين فكان للاصل وهو الفراغ فكان يعني
من حصل له الفراغ اولى **حرف اخر** ان حقوق العقد في باب الخلع ترجع
الى من عقد له العقد لا الى الوكيل كما في النكاح وحكم الوكيل فيه حكم الرسول اذا
عرفنا هذا **قال** محمد رحمه الله رجل قال لرجل اخلع امرأتك على هذا العبد
او هذه الالف او هذه الدار ففعل فالقبول الى المرأة لان الخطاب جرى بين الزوج
والاجنبي والبدل مرسل ولم يوجد الالتزام لا نصا ولا دلالة لانه لا منفعة له في العقد يرجع
اليها فيكون المرأة هي العاقدة فيكون القبول اليها فان قبلت الخلع طلقت وعليها
تسليم البدل المسمى فان استحق البدل ضمنت لان سبب وجوب البدل هو الخلع وانه لا يقبل
الانفساخ فبقي الموجب لتسليم البدل وقد عجزت عن تسليم المسمى فيجب تسليم المثل
في ذوات الامثال والقيمة في ذوات القيم كما في النكاح والعتق على مال بخلاف
البيع لانه انفسخ بالاستحقاق وفسد فلم يبق الموجب للتسليم ولو قال اخلعها
على عبدي هذا او داري هذه او الفي هذه ففعل وقع الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة
لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مضاف الى الاجنبي اضافة ملك او
اضافة ضمان وانه التزام المال دلالة لانه اضاف الى ما هو سبيل من تسليم وافتقار
الخلع الى القبول لاجل هذا لان الخلع بقول الزوج خلعت فلا يحتاج الى القبول لان الذي
يملك فرق بينه وبين البيع اذا قال لاخر بع عبد امتي بالف درهم فقال بعت فانه
لا يتم البيع ما لم يقل المشتري قبلت والفرق ان الواحد في الخلع يصلح ان يكون
عاقدا من الجانبين اذا كان البدل مقدرا لانه لا يؤدي الى التضاد والثاني لان
الحقوق لا ترجع الى العاقد لانه سفير ومعبر فصار الزوج عاقدا من الجانبين
لانه مأمور بذلك من جهة المخاطب واصيل من جهة نفسه والعاقد متى كان الى اعلامه
بقوله فعلت كمن يزوج بنت عمه وهو وليها او زوج بنت عمه من ابن عمه وهو
وليهما تم العقد بقوله زوجت هذه او زوجت هذه من هذا بكذا وكالاب اذا

اذا اشترى مال ابنه الصغير كما يقوله بعت مال ابني من نفسي بكذا ولهذا كذلك البيع
لان الواحد لا يصلح عاقدا من الجانبين لانه يؤدي الى التضاد لان الحقوق ترجع الى
العاقد فيؤدي الى ان يكون الواحد مطالِبا ومطالَبا ومسلِّما ومتسلِّما هذا هو القياس
في بيع الاب الا انا باعتبار كمال الشفقة نقيم رايه مقام رايين وعبارته مقام عبارتين
والحقوق من جانب الصغير ترجع الى نائب عن الصغير بحكم ولهذا التوكيل ترجع الحقوق
اليه فرق بين البيع والخلع والنكاح فان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع سواء
كان الثمن مقدرا او لم يكن والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح قدر المهر او لا وفي
الخلع اذا قدر بدل الخلع يتولى الواحد طرفي العقد وان لم يقدر لا اما البيع فلما ذكرنا
من وقوع احكام متضادة واما الفرق بين النكاح والخلع ان المال مقصود في
الخلع ولا يجب المال الا بالذكر فلو تولى الواحد يؤدي الى ان يكون الواحد مستزيدا ومستنقصا
فلا يجوز كالبيع اما المال تابع في النكاح ولا يحتاج الى ذكره فلا يؤدي الى ما قلنا
وبخلاف ما اذا كان البدل مذكورا في التوكيل لانه لا يحتاج فيه الى الراي والتقدير والزيادة
والنقصان فعلى هذا يقول اذا قال اخلعي وقال اختلعت نفسي بائنا اذا ابرى الزوج
ولا يبرا عن المهر بمنزلة قوله طلقي نفسي بائنا ولو قال الاجنبي اخلع امراتي ولم يذكر البدل
فالتوكيل بالخلع صحيح كالبيع ولو قال لها اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا
يقع ما لم يقل بعت بخلاف قوله اخلعي لان قوله اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع
والمراة تملك الطلاق بامر الزوج اما قوله اشتري امر بالخلع لانه ليس من الفاظ الطلاق
فلا يصح للامر اذا كان البدل مقدرا ولو قال اخلعي على مال ولم يقدر فقالت
اختلعت لا يقع الطلاق لانه اذا ذكر الطلاق كان خلعا وانه لا يصح بدون المال
والبدل مجهول والواحد لا يصلح مستزيدا ومستنقصا فصار كما في الوكيل
سواء ولو قال اخلعي بالف فقالت اختلعت لا يصح ما لم يقل الزوج قبلت او
طلقت في رواية الطحاوي رحمه الله وفي رواية الجامع يصح ويبرا الزوج عن المهر
فاذا صح الخلع في مسالة سلم للزوج البدل المسمى فان استحق شيء من ذلك ضمنه

كما في المراة وكذا اذا ضمن نصا بان قال اخلعها على الف على اني ضامن وفرق بين الخلع وبين
الفضولي اذا صالح مع صاحب الدين عن دين له على غيره او عن دعوى له على غيره بعين
من ماله بان قال صالحني على عبدي ثم استحق العبد فانه لا يضمن بدله وفي الخلع يضمن بدلها
يحمل للاجنبي متى كان البدل مضافا اليه بمنزلة المديون والمدعى عليه والمراة الا ان المديون
او المدعى عليه او صالح على عين من اعيان ماله ثم استحق لا يضمن بدله لان الصلح عن الدين
مما يحتمل سائر اسباب الفسخ فيفسخ ايضا باستحقاق البدل واذا انفسخ لم يبق الفسخ
الموجب للتسليم فيعود الدين فلذا في الاجنبي وفي الخلع يجب على المراة تسليم العبد لان الخلع
لانه لا يقبل الفسخ بقي الموجب فلذا في حق الاجنبي امراة قالت لزوجها اخلعني على دار
فلان او على عبد فلان ففعل وقع الخلع معها ولا يحتاج الى قبول صاحب الدار او العبد
لان الخطاب جرى بينهما فيكون هي العاقدة سواء كان البدل مرسلا او مضافا وعليها
تسليم الدار او العبد الى الزوج فان تعذر كان عليها القيمة فان ابتدا الزوج فقال
قد طلقتك او خالعتك على دار فلان كان القبول اليها لا الى صاحب الدار ولو خاطب
الزوج صاحب العبد والمراة حاضرة فقال خالعت امراتي على عبدك هذا فقبلت المراة
لم يقع الخلع حتى يقبله صاحب العبد لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مضاف
اليه اضافة ملك فالظاهر انه يريد القبول والتزام المال منه لانه هو القادر على التسليم
والقبول انما يشترط لاجل المال وكان تعيين من يقدر على تسليم المال اولى ولو كانت
البداية من الاجنبي والبدل بعد الخطاب بان قال اخلع امراتك على عبد فلان هذا او دار
فلان هذه او على الف فلان هذه فالقبول الى صاحب الدار او العبد والالف لا الى المراة
لانه ليس ههنا مخاطبة وكان المعتبر جهة الحكم اضافها راجع اليها وهو الفراغ والثاني
راجع الى صاحب العبد والظاهر ان الزوج يريد الجواب ممن يقدر على التسليم المشروط
في العقد لان توقفه على القبول لاجل هذا فكان تعيينه اولى واستشهد محمد رحمه الله
في الكتاب بالفرق بين الخطاب بالمراة وبين خطاب الاجنبي انه في خطاب المراة لا يتوقف
على قبول صاحب الدار وفي خطاب الاجنبي يتوقف فقال الا ترى ان الاجنبي اذا قال

اخلع امراتك على الف درهم على ان فلانا ضامن لها ففعل كان القبول الى الضمين والى
المخاطب في لا الى المراة في هذا القبول ولو كانت المراة هي المخاطبة بان قالت اخلعني على الف
على ان فلانا ضامن فخلعها كان الخلع واقعا معها فان ضمن فلان المال اخذ الزوج ايهما
شاء وان ابى الضمان اخذ المراة بالمال لان القبول يشترط لاجل المال وفي الوجه الاول
وجد الضمان فكان بمعنى الضامن اولى وفي الوجه الثاني جرى بين المراة والزوج وحكم
العقد يرجع اليهما والى فلان ايضا فيجوز ان يتوقف الجواب منهما بحكم العقد ويجوز ان
يتوقف من فلان بحكم الكفالة لكن لو خطبا الدال وهو العقد على فلان بحكم العقد بعبارة
العقد عن موضوعه لان المخاطبة على وجه يرجع حكم العقد الى المخاطب دليل ظاهر
ان المقصود بالجواب العاقد الا ترى انها لو لم تشترط الضمان كانت هي العاقدة في
القبول منها فلو شرطنا الى غيرها لعلنا بدلالة الضمان وهو محتمل للاصالة والكفالة عنها
فلا يحمل بالشك فيكون شرط الضمان على الاجنبي بطريق الكفالة عنها فان رضي
يطالبه وان ابى لم يبطل الخلع بخلاف البيع بشرط ضمان الغير اذا ابى الغير الضمان
حيث يفسد البيع لانه شرط فاسد اذ ان البيع نفسه بالشرط الفاسد الا
ان البيع يفسد بالشرط الفاسد واذا سلم من المشتري يطالب بالثمن اما الخلع
لا يبطل بالشرط الفاسد فتوجهت المطالبة على المراة ولو قال رجل اخلع امراتك
على هذا العبد فاذا انت خلعت فاذا العبد لرجل لم يقبل من الى العبد لا تلتفت
الى قوله ويكون القبول الى المراة لان البدل لم يضف الى احد على ما ذكرنا امراة
وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف درهم على نفسها اما ان ارسل الوكيل الاول
بان قال اخلع امراتك على الف او على هذه الالف او اضاف البدل الى نفسه اضافة
ملك او ضمان بان قال خالعها على الف من مالي او بالفي او بالف على اني ضامن ففي
الوجه الاول يتم الخلع بقبول الوكيل لانه نائب عنها وقبول الوكيل كقبول الموكل
الا ان في الوجه الاول البدل يجب عليها وهي المطالبة به لا الوكيل لان الوكيل
في الخلع سفير ومعبر لان احكام العقد في الخلع وفي كل عقد هو ساذج بمال يعتبر مالك

يرجع الى من عقد له العقد لا الى العاقد لانه لا يستغني عن الاضافة الى الموكل ولا
على الزوج او المولى او العبد انه يعقد لغيره فلا يوجد بحقوق العقد بخلاف البيع والاجارة
لانه يستغني عن الاضافة ويسمه عاقد من على عادته والاصل هو الاصالة دون النيابة
فيؤدي الى العدول لو لم يطالب هو باحكام العقد وفي الوجه الثاني الوكيل هو المطالب
بحكم الضمان لا المراة ويرجع الوكيل على المراة بحكم الضمان وان لم يامره به فروع ثم بين
الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة فان المراة بالخيار ان شاءت طالبت الزوج بالمهر
وان شاءت الوكيل بحكم الضمان وههنا ليس للزوج ان يطالب المراة بالبدل والوكيل
بالنكاح اذا ضمن واذا لم يرجع بما ضمن وههنا يرجع والفرق ان ما يجب على الوكيل
بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب بحكم الخلع لا بحكم الضمان وقد كان الوكيل
مالكا لهذا النوع من الخلع بدون الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة فكانت فائدة
الدخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له ان يرجع قبل الاداء لانه يرجع بحكم
الوكالة لا بحكم الضمان فاما الوكيل بالنكاح اذا ضمن فانما يلزمه المهر بحكم الضمان عن
الزوج لا بحكم الوكالة والنكاح ابتداء وكانت بالخيار ان شاءت طالبت الزوج وان شاءت
الوكيل ولانه اذا اطلق الخلع بغير امرها لا يعتبر امرها في حق نفاذ الخلع فلو لم يعتبر
في حق الرجوع لا يعتبر الامر فيما يكون نحو الخلاف الوكيل بالنكاح لانه لا يملك
الزام العقد بغير الامر فكان فائدة نفاذ النكاح ولزومه ولانه عند الضمان الاضافة
يجوز ان يجب البدل عليه بحكم الاصالة ويجوز ان يجب بحكم الكفالة ايضا لكن الحمل بحكم
الاصالة عند الاحتمال اولى لانا لو اوجبنا بحكم الكفالة لاوجبنا ضمانا ليس في معنى الخلع
الزيادة على اصل الضمان بالشك واذا ثبت انه ضمان العقد لانه من حقوق العقد وقد
وجد دخل العقد بحقوقه تحت الامر فيرجع به على الامر وصار بمنزلة الوكيل بالشراء اذا نقد
الحق به في موضع الضمان لانه انما ملك بنفسه في موضع الضمان بخلاف الوكيل بالنكاح
ولهذا قلنا ان الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر بامر الزوج لا يرجع بما ضمن على الزوج
ما لم يؤد لان الضمان وجب عليه بحكم الكفالة والكفيل لا يرجع على الاصيل قبل

الادا او ملكه مالا في ذمته واما هلك مالا في ذمته بالادا والوكيل بالخلع يرجع على المراه
قبل الادا لانه يرجع بحكم العقد وهو العقد كان العقد وقع بينه وبين الزوج وكانه حق
واقع عليها فيما بينه وبين المراه كالوكيل بالشرا رجل وكل رجلا ان يزوجه امراه
ويوجد على الوكيل او عرضه بان قال زوجتك على عبدي هذا او عرضي هذا عبد.
فهو جائز واذا سلم العبد الى المراه لا يرجع الزوج بشي ولو هلك العبد قبل التسليم
الى المراه لا ضمان على الوكيل وترجع المراه بقيمته على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع
اذا خلع على عبده وهلك قبل التسليم فانه يرجع عليه بقيمته والفرق ما ذكرنا ان
تسليم العبد وجب على الزوج بالنكاح والوكيل متبرع عنه في الاداء ومن يتبرع
بعوض لا يلزمه تسليم عين اخرى فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وتعذر الرجوع عليه
وجب قيمته على الزوج وفي الخلع تسليم العبد على الوكيل بحكم العقد ابتدا او العقد
تام واما الرجوع بحكم الوكالة فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك وتعذر الرجوع عليه وجب
تسليم قيمته عليه ولان في الخلع لو بطل المال يبطل الخلع لانه يتعلق الطلاق بوجوب
المال فاذا لم يبطل الخلع علمنا بوجوب المال والوكيل هو الذي عقد واضاف الى
مال نفسه فيطالب به وفي النكاح لا يبطل لو بطل المال لان النكاح يوجب
المال بنفسه فاذا كان بطلان المال لا يوجب بطلان النكاح يجب المال على
الزوج لا على الوكيل الا اذا ضمن صريحا ولو وجه الوكيل بالف من ماله بان قال
زوجتك لفلان بالف من مالي او بالف هذه فالنكاح جائز والمال على الزوج لا
يطالب الوكيل بشي الا ان يسلمه متبرعا لانه لم يلزم وما لا اشارة لا يتعين خلاف
العرض لانه يتعين وقوله بالف مالي يحتمل انه ضمان ويحتمل انه وعد انه يودي
من مال نفسه فلا يثبت الضمان بالشك بخلاف الوكيل بالخلع حيث يطالب بتسليم
ما اضيف اليه من ماله سوا كان مما يتعين او مما لا يتعين بنا على ما ذكرنا ان الوكاله
بحكم العقد لان حاجتنا الى تعيين احد وجهي العقد وهو ان يكون متبرعا او
اصلا والاضافه الى ماله اي ما يكون دلالة اختيار جهة الاصالة لانه التزم

تسليم

تسليمه اليه ولا يلزمه ذلك الا اذا كان العقد معه فصار الضمان واجبا بحكم
العقد لا بطريق التبرع فلزمه التسليم بنفس الشرط اما الوكيل بالنكاح
انما يواخذ بحكم الضمان وانما يصير ضامنا بما هو واجب على الزوج فان كان
المسمى شيا يتعين صار مهرا فاذا كان مال الوكيل يعقد الزوج تسليمه بموجب الاضافه
الى نفسه فيواخذ به وان كان مما لا يتعين لم يصر المعين مهرا لانهما يستويان كذا
في عقود المعاوضات فيكون المهر مالا في ذمة الزوج وهو لم يلزمه لا بضمان الاداء
فلو الزمناه بحكم الاضافه لاوجبنا عليه تبرعا ابتدا لانه متبرع ولم يقبضه وانه
لا يجوز ولان البدل في الخلع انما صار بدلا بقبوله واضافته الى نفسه فيكون عليه
بخلاف النكاح لانه يوجب المال بنفسه فيجب على من ملك البدل والوصي والوكيل
بالنكاح المهر يطالب به بحكم الضمان على ما ذكرنا ثم ان محمدا رحمه الله جعل
الجواب في الصلح عن دم العمد كالجواب في الخلع لانهما مستويان من حيث
ان كل واحد منهما اسقاط بدل فصار الجواب المال على الاجنبي عند الضمان
او اضافته الى نفسه كما في الخلع على التفصيل الذي ذكرنا والله اعلم

باب في تزويج المكاتبة والامة على المكاتبة والملاعنة بعد نفي الولد

اصل الباب ان قضا القاضي متى وقع على وجه اظهار الحق
بالسبب السابق يثبت الحكم من وقت السبب كما في البينة على النتاج والملك
المطلق والمورخ حتى يستحق بها الزوائد الحادثة بعد التاريخ ومن قبل الاصل
ومتى وقع لا كذلك الحكم في الحال يثبت الحكم في الحال لا قبله وحرف
ان الزيادة المتصلة من المهر قبل القبض تتنصف بالطلاق قبل الدخول
والزيادة بعد القبض لا تتنصف والحاصل ان الزيادة في الصداق قبل
القبض نوعان متصلة كالسمن والجمال والبرء من المرض
ومنفصلة وهي على ضربين متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر والثمار

بعد الجداد والصوف بعد الجزاز والزرع اذا حصد اما قبل الجداد والجزاز فحكمه حكم
المتصلة وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمرأة اذا دخل بها او مات
عنها لانها ملكته بملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر بالموت او الدخول
فكذا في الزيادة وان طلقها قبل الدخول بها فالمتولدة منفصلة كانت او متصلة تتنصف
مع الاصل بالاجماع لانه في حكم جزء من العين والحادث من بعد العقد قبل القبض كالموجود
وقت العقد حتى اذا تم العقد كان الكل للمشتري وان فسخ يكون للبائع ويصير
بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض وهذا لان هذه الزيادة جزء من اجزاء الاصل متفرع
عنه وحقها مصروف الى الاصل ولهذا ينتقل الى القيمة عند الهلاك والعفو والمستعملة
في الاصل بمنزلة الولد والثمر كنفس المهر كالولد والاروش بدل العضو والعقر بدل
ما هو في حكم الجزء وحكم البدل حكم المبدل واما اذا لم تكن متولدة كالمهور والغلة لا تتنصف
بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تتنصف مع الاصل ولذا لو وهبت العروض فطلقها قبل الدخول حتى
بطل كل الصداق يسلم لها الكسب عنده وعندهما يرد الكسب مع الاصل كما
كذا المبيع قبل القبض اذا اكتسب كسبا ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض او عيب
فانه للمشتري على كل حال وعندهما يرد مع الاصل لهما ان الكسب زيادة منفصلة
فيكون كالولد وكما لا يسلم لها الولد بعدما بطل ملكها عن الاصل فكذا الغلة وهذا
لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بالاصل
متولدة او غير متولدة وبعدما انفسخ السبب في الاصل لا يبقى سبب الملك في الزيادة
وهذا لان السبب قبل القبض غير تام بدليل ان الزيادة المتولدة تدخل في العقد
والبائع لو اتلف المبيع قبل القبض لا يضمن ولو تم السبب لما سرى العقد الى الولد
وضمن بعد القبض فاذا كان السبب غير تام سرى الحكم الى الاكساب كما في المتولدة
وهذا لان الاكساب تبع للاصل من الولد الا ترى ان الغاصب يملك الكسب
باداء الضمان ولا يملك الولد ولهذا لو ولدت قبل وجوب الدين ثم لحقها

الدين لا يصير الولد مشغولا بالدين والاكساب قبل لحوق الدين تصير مشغولة
بالدين المتاخر ولابي حنيفة رحمه الله ان السبب الذي ملكت به الكسب لم ينفسخ
في ملكها في الكسب كما قبل الطلاق بيانه ان سبب ملك الكسب اما قبول العبد
الهبة او اجارته نفسه او الاحتطاب او الاحتشاش وشيء من ذلك بعده للاسباب لا
ينفسخ بالطلاق فما ثم ان الكسب يوجب الملك للمكتسب الا انه اذا لم يكن اهلا
للملك يخلفه فيه مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب لوصلة بينهما وقت
الاكساب وبطلان ملكه في الاصل لا ينفي انه لم يخلفه بذلك السبب وليس الكسب
كالولد الا ترى ان ولد المكاتبة والمدبرة وام الولد يصير له امه وكسبها لا وولد المبيعة
قبل القبض يصير مقابله الثمن عند القبض وكسبها لا وان يحصل مع الاصل ولان الكسب
غير معقود عليه لا حقيقة ولا حكما فانفساخ الملك في الاصل لا يوجب الانفساخ
فيه بعد القبض وسائر اموالها اما حقيقة فظاهر لعدم اضافة العقد اليه واما
حكما فلان العقد لم يسر اليه حتى يصير معقودا عليه حكما بدليل انه لا حصة له من الثمن
على ما ذكرنا وهذا لان حكم العقد انما يسري الى اجزاء المبيع وهو ليس بجزء الا ترى
ان المشتري لو اتلف اكساب المبيع قبل القبض ثم انفسخ البيع لم يسقط عنه شيء
من الثمن ولو اتلف البائع لم يسقط عن المشتري شيء من الثمن ولو كان معقودا
عليه وجب ان يكون على المشتري حصته ويسقط عن البائع كما لو اتلف احدهما
الولد ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل الدخول تتنصف الاصل
والزيادة لان حكم التنصيف عند الطلاق يثبت في الكل حيث كانت الزيادة
قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل ثم حدثت الزيادة
ثم طلقها قبل الدخول فان كانت غير متولدة فهو سالم لها وان لزمها رد الاصل
بالردة او التقبيل او بعضه بالطلاق وكل بيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رده
بالعيب يبقى الكسب في ماله لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وقد كان الصداق
في ضمانها فمنفعته تسلم لها والكسب بدل المنفعة فاما اذا كانت الزيادة

متولده فان كانت منفصلة منع تنصيف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه
اذا جاءت الفرقة من قبلها لكن للزوج عليها نصف قيمة الاصل او جميع قيمته
يوم دفع اليها وعند زفر رحمه الله ينصف الاصل مع الزيادة بالطلاق
ويعود الكل اليه في الردة والتقبيل لان تنصيفها لا يبطل ملكها ما لم يدخل بها
يوهم العود اليه بالطلاق والردة فيسري حق العبد الى الزيادة كما لو ولدت
المشتراة شراء فاسدا زيادة منفصلة في يد المشتري كان للبائع ان يستردها
بزوائدها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان في الطلاق يرجع
عليها بنصف قيمة الاصل وفي الردة يسترد الاصل مع الزيادة لان الردة فيها
فسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد لفساد
البيع فيسري الى الزيادة وكما لو باع عبدا بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد
حتى ولدت ثم مات العبد قبل التسليم فانه يرد الجارية وولدها اما الطلاق حل
العقد وليس بفسخ فلا يستحقه في الزيادة التي لم يملكه ولا في يده وبعد التنصيف
في الزيادة بعد تنصيف الاصل وجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد
ثم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق
انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة غير مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما
لانه لم يرد عليها العقد المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين
فتعذر تنصيفها يتعذر تنصيف العين كالزيادة المنفصلة في البيع بعد القبض
بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع الرجوع في الاصل لان الهبة
عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد
كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز ان تسلم الزيادة ايضا بغير عوض اما
النكاح والبيع معاوضة فتعذر رد الزيادة لو اثبتنا حكم الرد في الاصل
بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهي جزء من الاصل فلا يجوز ان يسلم للمملك الملك
بغير عوض بعد انفساخ عقد المعاوضة بخلاف الكسب لانه لم يتولد من الاصل

وليس فيه معنى المعاوضة فيجوز ان يبقى الملك فيه بغير عوض واما اذا كانت
الزيادة متصلة كالسمن والجمال فطلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة وابي يوسف
هذا والمنفصل سواء وعند محمد وزفر رحمهما الله ينصف الاصل بزيادته لانه عقد
معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في المعاوضات كما لو اشترى جارية
بعبد وقبض الجارية وازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده بعيب
يسترد الجارية بزيادتها وهذا لان الطلاق قبل الدخول سبب التنصيف فلا يمتنع
بزيادة لا عبرة بها بخلاف المنفصلة ولان الزيادة المتصلة بمنزلة تغير السعر
الا ترى انها لو حدثت قبل القبض لا ينفسخ البيع باعتبارها كما في زيادة السعر
وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست
مضمونة بالقبض حكما لعقد لم يوجب ضمان العين على الموهوب له ثم يثبت للواهب حق
في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل
اما قبضها الصداق قبض ضمان ويثبت الضمان حق الزوج فيه فيوجب تعلق حق
الزوج في الاصل فيسري الى الزيادة كما في البيع وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا هذه
زيادة حصلت من ملك صحيح تام لها فيسلم لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصيف
الزيادة تعذر تنصيف الاصل لما قال محمد رحمه الله والدليل عليه ان الصداق في حكم
الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال يستحقه عليها والزيادة المتصلة في
الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وسائر الزيادة المتصلة في الصلات الا من زيادة
المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم المنفصلة
ههنا تمنع تنصيف الاصل فالمتصلة اولى اما البيع والصحيح ان عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله الزيادة المتصلة تمنع فسخ العقد في الاصل كالمنفصلة
وما ذكر في المأذون فهو قول محمد رحمه الله وقد نص في البيوع على ان الزيادة
المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عندهما كالمنفصلة ولو حدث الزيادة في
يدها بعد الطلاق قبل الدخول تنصف الاصل مع الزيادة لان الاصل
صار مستحقا

عليها فسرى الى الزيادة كالمشتري شرى فاسدا ترده بزيادته المنفصلة والمتصلة
بخلاف ما قبل الطلاق وان هلكت في يدها بعد ما ازدادت زيادة متصلة ثم طلقها
قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذا ان استهلكت
لانها بالعقد ملكت نفسها فلا تلزمها بالاتلاف شيء لكنها بالقبض تصير ضامنة نصف
قيمتها للزوج ولو هلكت الزيادة المتولدة المنفصلة في يدها ثم طلقها قبل الدخول
تنصف للاصل لان المانع هو الزيادة وقد زالت ولم تخلف بدلا كما في البيع الفاسد اذا
كانت الزيادة. ولو اوجد نقصها الولادة ثبت للزوج الخيار ان شاء اخذ نصفها
ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنها نصف قيمتها يوم قبضت وان لم يتمكن
نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا ان تكون المرأة هي التي استهلكت الولد
فحينئذ ثبت له الخيار بمنزلة المبيعة اذا ولدت في يد المشتري ولدها ثم اراد
رد الاصل بالعيب لو ولدت في يده فهلك الولد لم يمنع ردها لانه هلك بغير
صنعه وحدث بغير صنعه كولد المغصوبة لكن ان تمكن نقصان بسبب الولادة
ثبت له الخيار وان اتلف الزوج الاصل والزيادة ضمنها قيمتها لان الزيادة
امانة في يده فتضمن بالاتلاف كولد المغصوبة وان طلقها قبل الدخول ضمن
لها نصف للاصل والزيادة ثم في الموضع الذي تنصف ان كان قبل القبض
تعود الى ملكه بغير قضا ولا رضا وان كان بعده فلا يعود الا باسترداد الحق
ملكه الا بقضا او رضا حتى تنفذ تصرفها دون تصرفاته كما في البيع الفاسد
وعرف الغر ان قذف المحصنة موجب للحد اذا وجد فيها امارات الزنا
عمران حد الزوجين اللعان وحد الاجنبي الجلد وعند الشافعي رحمه الله موجبه
الحد لكن يتمكن من اسقاطه باللعان حتى لو امتنع من اللعان يقام عليه حد
القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية ثم في انه اللعان شان المخرج للزوج بان يقام كلمات اللعان
مقام اربعة من الشهداء لان فيها لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان

مزكاة باللعن مؤكدة بالطاهرة وهو انه لا يلوث فراشه كاذبا ولهذا اذا التعنا
يجب عليها حد الزنا ثم هي تتمكن من اسقاطه بالتعانها على ان يكون لعانها معارضا
لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة [illegible]
وهو ان المسئلة ممنوع من اول الكتاب المحرر وفي كتاب الله تعالى اشارة اليه فانه قال
ويدرؤا عنها العذاب اي يسقط الحد الواجب باللعان وحجتنا قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم فانه يقتضي ان يكون المذكور في الاية جميع موجب قذف الزوج
وذلك ينفي ان يكون الحد موجبه مع اللعان ولو وجب الحد لا يسقط الحجة
وكلمات اللعان قذف ايضا فكيف يصلح ان يكون القذف مسقطا لموجب
القذف فعرفنا انه هو الموجب لا غير من التزام اللعن واذا امتنع يحبس لحق من امتنع
عن ايفاء حق مستحق لا يجري النيابة في ايفائه يحبس حتى يأتي به ولا يجب عليها بلعانه
حد لان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في الاستحقاق ما ثبت مع الشبهات
على الغير اصلا وكيف يكون حجة في استحقاق ما يندرئ بالشبهات في هذا لان
الشهادات وان تكررت من واحد ليس بخصم لا يتم الحجة بها فمن الخصم اولى
والعجب منه انه يقول لو شهد الزوج بلا انه تعين على زوجته بالزنا لا يجب الحد
عليها فكيف يجب بشهادته وحده لكن اللعان مستحق كما هو عليه واذا امتنعت
تحبس والمراد من درء العذاب درء الحبس لا درء الحد وفي الابتداء موجب قذف
الزوجة الحد بالنص ثم انتسخ ذلك بحديث ابن مسعود رضي الله عنه وانا كنا جلوسا
في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله عليكم السلام ارايتم
الرجل يجد مع امراته رجلا ان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت
على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان ثم المقصود من جريان اللعان
للاهلية حالة القذف فان وجدت يجري فيه والا فلا وذلك بان يكونا مسلمين
حرين غير محدودين في القذف وهي محصنة اي عفيفة تعين بها تهمة الزنا
عاقلين بالغين بالحصن والايمان من اهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي

رحمه الله كل من هو اهل للطلاق اهل للعان لانه كلام من الزوج موجب للفرقة فيكون
بمنزلة الطلاق وهذا منه ساقط لانه يجعل كلمات اللعان شهادات في وجوب
الحد بها ثم لا يشترط اهلية الشهادة وحجتنا ما بدا به محمد رحمه الله الباب فقال بلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا
بين العبد وامراته وقد ذكر صاحب الكتاب في تفسيره اربعة لا لعان بينهم
وبين نسائهم المسلم اذا كانت تحته كافرة والكافر اذا كانت تحته مسلمة والحر اذا كانت
تحته امة والعبد اذا كانت تحته حرة وفي الآية اشارة الى اشتراط اهلية الشهادة
فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والمراد بالشهداء من يكون اهلا للشهادة
مطلقا والمستثنى من جنس المستثنى منه وقال الله تعالى فشهادة احدهم وفي
هذا بيان انه شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس باهل الشهادة ثم المسلم
اذا كانت تحته كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف الاجنبية اذا لم تكن محصنة
لا يوجب الحد فقذف الزوجة لا يوجب اللعان وكذا الحر اذا كانت تحته امة
والكافر اذا كانت تحته مسلمة بان اسلمت فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام
فهو ليس باهل للشهادة عليها وكذا العبد اذا كانت تحته حرة ولا يكون قذفه
موجبا للعان لكن يكون موجبا للحد لان القذف لا ينفك عن موجب فاذا لم
يجب اللعان لمعنى في القاذف يجب الحد كما لو امتنع من اللعان والاربعة
واما في وطء ان كان من اهل اللعان من وقت العلوق الى الولادة يقطع
الولد فلان القطع لا يقتصر على الحال بل يستند الى ان العلوق لم يكن منه فلا بد من
الاهلية وقت العلوق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله امراة جاءت
بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما والزم الولد امه ثم صحت [illegible]
[illegible] ادعى ان الولد صحت دعوته ويثبت النسب منه لان السبب الموجب
لثبوت النسب قائم وهو الفراش لدى العلوق الا انه امتنع لمانع وقد
ارتفع بالاكذاب في حد القذف لانه اكذب نفسه واللعان حد ضروري

صلى الله عليه [illegible] الامر فهي اكذب نفسه دال الاشتباه وهو دال الاصل وليس هذا اجماعا
بين الحدين لان اللعان بطل من الاصل في حق الاحكام وصار كان لم يكن فان قيل وجب ان
لا يحد لان اللعان حد الزوج وقد وجد فوجد الحد فلا يحد ثانيا بخلاف الاجنبي اذا حد قذف
ثم تزوج او الزوج اذا رجع قبل اللعان لانه لم يوجد الا قامة مرة قلنا اللعان شهادة من وجه
حد من وجه وجهة الشهادة فيه اصلية لان الاصل في كلام العاقل الصدق ومن حيث انه صدق
فهي شهادة ومن حيث انه كذب فهو حد والكذب عارض فيكون جهة الحد تابعة فاذا اكذب نفسه
بطلت جهة الصدق التي هو جهة الشهادة فبطل الشهادة والشهادة متى بطلت جعل كانها
لم يكن واذا بطلت الشهادة بطل الحد الذي هو تبع لها واذا بطل الحد لبطلان اللعان لا يمنع اقامة الحد
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لو تلاعنا فقبل القضاء بالفرقة عزل القاضي [illegible]
بعد اللعان ولو كان حدا من كل وجه لما اعاد فان قيل وجب ان لا يصح دعوة الولد لانه
مناقض والمناقض يمنع صحة الدعوى كمن اقر بعين لانسان ثم ادعى انها له لا يصح دعوته ولان
القاضي قضى بنفي نسبه حيث الزمه امه وقد نفذ قضاؤه ولو صحت الدعوة يبطل القضاء
والقضاء لا يجوز قلنا التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا تعلق بالكلام الاول حق الغير وابطال
حق [illegible] للغير كما في المال لما اذا لم يتعلق حق الغير وابطال حق عليه فلا الا ترى ان
رجلا في يده لقيط فقال ليس هو بولدي ثم ادعى انه ولده صحت دعوته وكذا لو كان [illegible]
انها ليست بام [illegible] ادعاها [illegible] جاز [illegible] ذلك لان [illegible]
حق وفي [illegible] لم [illegible] في الولد حق [illegible] لا يصح دعوه [illegible] ولان السبب [illegible]
على الحمل والعلوق والتناقض في مثله عفو كما لو باع [illegible] ثم ادعى انه ابنه
دعوته وبعض [illegible] المراة اذا اقامت البينة انه كان طلقها [illegible] الخلع
[illegible] بدل الخلع وكذا المكاتب [illegible] اقام البينة ان مولاه كان اعتقه [illegible]
الكتابة ان كان ادى ويسقط عنه ان لم يؤد [illegible] بعض القضاء قلنا القضاء [illegible]
بعد ظاهرا لا باطنا لانه ليس من العقود التي يبطل [illegible] القاضي فعوز [illegible]
في الاملاك المرسلة اذا اقر المدعي بعد القضاء ببطلان دعواه او كذب شهوده فانه [illegible] القضاء

فان ولدت من الزوج الثاني ولدا ادعاه ان كان قبل القذف الاول قبل اللعان بينهما ولم
يولد اما لا لعان لانه لو قذفها اجنبي في هذه الحالة لا حد عليه لانها غير محصنة ظاهرا
لقيام ولد لا اب له وهو امارة الزنا واما ثبوت النسب لوجود الفراش المستدعي لثبات
النسب فلو انقطع انما ينقطع باللعان ولا لعان وان كان بعد القذف الاول يجري
اللعان بينهما لعود صفة الاحصان لان الموجب لانعدامه تهمة الزنا لقيام
ولد لا اب له وقد ارتفع بالالحاق الاول انه لو قذفها اجنبي يحد وادا بلا عنا وهل
ينقطع النسب من الزوج الثاني ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت القذف الاول لزم
الولد الثاني اباه ولا ينقطع لان نسبه ثبت من الثاني على وجه لا يحتمل القطع باللعان
فلا ينقطع كما لو اقر بالولد ثم نفاه وانما قلنا ذلك لان شرط قطع النسب باللعان ان
يكون النسب ثابتا وقت العلوق على وجه يحتمل القطع باللعان بان كان من اهل اللعان
وقت العلوق لان حكم اللعان في حق قطع النسب غير مقصور على الحال لانه
ليس للقاضي ولاية قطع النسب عن الزوج بل هو مستند الى وقت العلوق وبيان
فيه انه ما علق منه والشرع صدقه فيه بناء على جريان اللعان بينهما واذا كان مستندا
لا بد من الاهلية وقت العلوق وعلوق هذا الولد في وقت لا يجري اللعان بينهما
لانها غير محصنة ظاهرا فلا يحتمل القطع باللعان وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من
وقت القذف الاول بلا عنا لزم الولد امه لانا تيقنا بعلوقه في وقت يجري اللعان
بينهما فكان علوقه في وقت يحتمل القطع باللعان وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل
من سنتين من وقت الاكذاب ذكر في الكتاب انه يقطع نسب الولد من ابيه وقيل هو
استحسان والقياس ان لا يقطع ذكر القياس والاستحسان في نظيرها في كتاب
الطلاق في الرجل اذا كانت تحته نصرانية او امة فاعتقت او اسلمت ثم ولدت فنفاه الزوج يجري
اللعان بينهما لقيام اهلية اللعان في الحال وهو اهلية الشهادة في الطرفين والمعتبر
في اللعان والحد حالة القذف وهل يقطع النسب ان كان من وقت العتق او الاسلام
اقل من ستة اشهر لا يقطع وان كان الى سنتين يقطع وان كان لاقل من سنتين فاكثر

من ستة اشهر القياس ان لا يقطع لاحتمال العلوق قبل الاسلام والعتق فلا ينقطع
بالشك وفي الاستحسان يقطع لان العلوق في الوطء الحلال يضاف الى اقرب الاوقات
لانه متيقن به فكان العلوق في وقت يحتمل القطع باللعان والموجب للقطع قائم
وهو اللعان والشك فيما يعارض هذا الدليل فلا يمنع العمل بالمعارض المحتمل وقول
محمد رحمه الله في الكتاب والزم الولد امه دليل على ان النسب لا يسقط باللعان
وتفريق القاضي بينهما ولهذا روى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه لا بد ان يقول
القاضي فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا اصح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان
نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق القاضي بينهما ولا ينفي نسبه عنه فلا بد ان يصرح
بنفي النسب رجل يزوج مكاتبه باذن سيدها على جارية بعينها فلم يقبضها حتى
زوجها من ابن زوج على مائة درهم فهو جائز تزوج امة غيره على امة يجوز نكاح المكاتبة
وهذه مسائل المكاتب والاب والجد والوصي والمفاوض والقاضي وامينه يملكون
تزويج الامة لان تصرفها ولا عام في كل ما فيه اكتساب ويعود نفعه اما المال في تزويج
الامة من الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وكذلك في الولد والمكاتب
منفك عنه الحجر في الاكتساب والاب وغيره مامور بالنظر للصغير واكتساب المال
من النظر والمفاوض لما عقد المفاوضة لاكتساب المال الا ترى انهم يملكون الكتابة
وان لم يكن تجارة خصوصا ان تصرفهم غير مقصور على التجارة ولا يملكون تزويج العبد
لانه ليس فيه اكتساب المال بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر والنفقة من غير
منفعة لهم فيه ولو زوج الاب والوصي امة الصبي من عبده لا يجوز انه نص عليه
في المادون وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لا ضرر فيه على الصبي لانه لا يجب المهر
بهذا العقد ونفقتها عليه بعد النكاح كما كان قبله وفيه منفعة من حيث النسل
فيجوز كما زال الحال من مال الصبي على ابنه وجه ظاهر الرواية انه يعيب لها ومنفعة
النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تعتبر لضرر المتحقق ويجوز ان يبيع الامة
المحقق

ويتعين ذلك بالنفقة اما العبد المأذون والمضارب والصبي المأذون وشريك العنان
اذا زوج واحد منهم الامة لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يجوز لانه اكتساب المال فيساويه لانهم يملكون ذلك ولان المستفاد بالتزويج
في الحقيقة منفعة ولهذا سمى الله تعالى المهر اجرا ولهذا يملكون الاجارة فكذا
التزويج ومما قال المأذون له منفك الحجر عنه في التجارة والتزويج ليس من التجارة
ولا من ضرورات التجارة اما حقيقة فظاهر لان التجارة مبادلة المال بالمال
لاجل الاسترباح والتجارة في العرف ما اعتاده التجار والتزويج ما اعتادوا لاكتساب المال
واما حكما فان المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعبد ونوت التجارة عند العقد
لا يصير العبد للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد للتجارة لان نية التجارة متى
اقترنت بعمل التجارة يصير للتجارة وكذا الخلع ولا الكتابة لانها ليست بتجارة
وان كان فيها اكتساب المال علم ان تصرفهم مقصور على التجارة بخلاف الاجارة لانها
من الاكتساب الا ترى ان ارباب المال للاموال يشترون المستغلات ويتجرون
اموالهم بالاجارة ثم يجوز النكاح قبل قبض الامة لانها لو بلغت المهر قبل القبض
جاز لانعدام الغرر في الملك المطلق التصرف ولان يجوز النكاح اولى لانه اسرع
جوازا الا ترى ان تزويج المبيعة قبل القبض جائز مع امتناع بعض التصرفات
فيها لا يجوز ولا يصير المكاتبة قابضة لها بالتزويج والقياس ان يصير قابضة
لان النكاح تعيب فصار كما لو عيبها بعيب لعروجه كالاستحسان ان هذا
تعيب حكمي بشرط سوى ما في الحسي لم يصر قابضا بالعلق بالحبل والاستيلا
عليه وهذا معدوم في الحكمي ولا يلزم الاعتاق فانه تصرف حكمي ومع هذا
يصير قابضا لانه استهلاك للمبيع وتنجيز استهلاك لانه المالك على ما معنى ان
كل منفعة الملك صارت مصروفة الى المستهلك ولا يبقى محلا لبطلان الملك
فيه ويتأتى به الملك فاذا تأكد الملك في المبيع باستهلاك البائع بدله اما ان يصير
قابضا ولا فان لم يقبضها حتى طلقها الثاني قبل الدخول بها فالمسألة على اربعة

اوجه اما ان طلقهما معا في كلمة واحدة او طلق الجارية اولا ثم المكاتبة او على العكس
في الوجه الاول يقع الطلاق عليهما فان قيل وجب ان لا يقع على الجارية لان
وقوع الطلاق عليها قارن ملك الزوج في نصفها فيمنع الوقوع كما قلنا في الخلع
قلنا الزوج انما ملك نصف الجارية حكما لطلاق المكاتبة لا بد ان يقع طلاقها وحكم
وحكم السبب يثبت بعد تمام السبب فيكون ملك الزوج في النصف الجارية متأخرا
عن الطلاق المكاتبة وطلاق الامة مع طلاق المكاتبة معتبران فيكون متأخرا
عن طلاقها ايضا فلا يمنع وقوع الطلاق بخلاف الخلع لانه معاوضة واذا
وقع الطلاق عليهما فللمكاتبة نصف الامة وربع مهرها لان بطلاق المكاتبة
صار نصف الامة ملكا للزوج وسقط نصف مهر الامة بطلاقها ايضا وكل
النصف الا ان هذا النصف زيادة منفصلة حصلت قبل القبض فلا يبقى على
على حكمها فينصف مع الاصل فبقي للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها وسلم
للزوج نصف الجارية وسقط عنه ثلثة ارباع مهرها وكذا في الوجه الثاني بل هو
اظهر وفي الوجه الثالث طلقت المكاتبة وتنصف مهرها وهو للامة وعاد نصفها
الى الزوج من غير قضا ولا رضا وفسد نكاح الامة من غير طلاق وبطل مهرها
لان الزوج ملك نصفها ومن ملك شيئا من امرأته فسد النكاح وكانت فرقة بغير
طلاق ويبطل المهر كما لو بلغت منه وهذا لان الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهي
المكاتبة لانها خرجت عن ملكها ولا يدخل في ملكه فصار كرجل باع امته من زوجها
قبل ان يدخل بها الا ترى ان في بيع المولى نصف العبد من نفسه يكون العتق مضافا
الى البائع يجعله راضيا به بالبيع منه حتى لا يجب الضمان ولا السعاية في التعليق
العتق بفعل المشتري لانه يضاف اليه وان كان راضيا به حتى يجب الضمان او السعاية
ولان المهر حق المكاتبة ولما زوجها منه مع علمها انه ربما طلقها فيفسد
النكاح بينهما ويسقط المهر كانت راضية به كالمرأة اذا زوجت نفسها من صغير
تقبله عنه للاب او الجد فبلغ واختار الفسخ يسقط حقها في المهر فان قيل

وجب ان يبطل نصف مهرها لا كل مهرها لان الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول
لان الفرقة انما جاءت بطلاق المكاتبة وانه من قبله والفرقة متى جاءت من قبله لا يبطل
كل المهر سواء كانت بطلاق او بغير طلاق كالردة والمصاهرة قلنا بلى هذه فرقة
من قبله لكن بعد تقرره وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول لان الفرقة بين
الزوجين لا تخلو من امرين اما بالفسخ او بالطلاق وقد تعذر ان تجعل هذه فرقة بطلاق
لانه لم يوجد لا لفظا ولا حكما اما لفظا فظاهر واما حكما فلان حكمه اثبات الحرمة
اما حقيقة او غليظة او نقصان العدد ولم يثبت وانما الحل للزوج وطئها
بالمسكونة لا للفرقة حتى لو اشتراها من المكاتبة حل له وطئها واذا تعذر ان تجعل
طلاقا جعل فسخا والفرقة متى وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول يبطل
كل المهر وان جاءت من قبله كالفرقة بخيار البلوغ الثابت للزوج بخلاف الردة والمصاهرة
لانها وان كانت فسخا حقيقة لكنها طلاق معنى لانه ثبت بها الحرمة فاعتبر
طلاقا معنى في حق المرأة فاوجب سقوط نصفه لا كله وهذا لان النكاح يبطل
في حق المسكوت في حق استحقاق المعقود عليها لان المعقود عليه صار هالكا
لا بكلفة التسليم كانه هلك والاصل في المعاوضات انه متى تعذر تسليم
احد البدلين بفساد الملك في البدل الاخر كما في بيع المقايضة اذا هلك
احدهما قبل القبض ارتد الاستحقاق واذا تعذر وجب عليه تسليم ما يقابله ونصير
المستهلك بمنزلة الهالك والمهلك بمنزلة المستهلك فتصير المكاتبة مهلكة للجارية
من الزوج بهذا الطريق اليه اشار في الكتاب وقال نصير كان المكاتبة
باعت الجارية منه فتكون الفرقة مضافة الى المكاتبة قبل الدخول وان لم تكن
الفرقة مضافة الى المكاتبة فهي غير مضافة الى الزوج ايضا لان الفرقة انما
وقعت بفساد النكاح وانه مضاف الى ملك المحل وملك المحل غير مضاف
الى الطلاق لان الملك انما ثبت بسبب طلاق المكاتبة فيجب ان يعتبر
العجز عن تسليم المبدل في متى كان فسخ كان مضافا الى السبب السابق

على النكاح لا معترضا على النكاح حتى يضاف اليه واذا لم تكن الفرقة مضافة اليه سقوط
المهر اصلا لا بعد اخذ القياس في الطلاق ايضا ولهذا كان هو الحكم في النكاح الذي لا تسمية فيه
الا انا عرفنا وجوب نصف المهر بالنص بطريق المتعة اذا كانت الفرقة مضافة الى الزوج
تطييبا لقلبها دفعا للايحاش والايحاش عند اضافة الفرقة اليه وقد انعدمت الاضافة
لان طلاق المكاتبة ليس بحرام في المهر موضوعا للاسقاط بهذا اذا لم تقبض المكاتبة
الامة اما اذا قبضتها ثم زوجتها منه على مائة درهم وطلقها ففي الوجوه كلها سلمت
الجارية للمكاتبة ونصف مهرها وهي الجارية وغرمت للزوج نصف قيمة الجارية يوم
قبضت لان مهر الجارية نصف بطل فيها في النصف زيادة منفصلة بعد القبض
تمنع تنصيف الاصل كالولد وقد وجب عليها رد النصف وقد عجزت فتغرم القيمة
الا انه لو لم يطلق الامة لا تفسد نكاحها ويحل له وطئها بالنكاح لا بعينها لا يعود
اليه بطلاق المكاتبة لقيام المانع من العود ولو لم تقبضها حتى زوجتها منه ودخل
بها ثم طلقها قبل ان يدخل بالمكاتبة في الوجوه الثلثة تنصف الجارية لانها مهر المكاتبة
وقد طلقها قبل الدخول والزوج بالخيار ان شاء اخذ نصف الجارية وبطل عنه نصف
مهرها وان شاء اخذ نصف قيمتها يوم وطئها وسلمت الجارية ونصف مهرها للمكاتبة
فصار مهر الامة بينهما نصفين في الاحوال كلها لان مهرها وجب قبل القبض لانه
تزوجها قبل قبض المكاتبة والزوج وجب المهر بالدخول فكان مهرها زيادة
حصلت في مهر المكاتبة قبل القبض فلا يمنع التنصيف بخلاف المسئلة الاولى لان
الزيادة حصلت بعد القبض فيمنع التنصيف الا ان الوطي من الزوج لم يزله وطئها
لانه حصل تسليطها فانه نقصان وتعيب في الجملة الا ترى ان المشتري
لو وطئ الجارية ثم اطلع على عيب لا يتمكن من ردها الا برضا البائع ولانه تسليط على
المحل فصار تسليط الزوج كتسليطها فيصير قابضا بخلاف النكاح لانه ليس
فيه تسليط على المحل الا ترى ان المشتري اذا زوج الجارية قبل القبض لا يصير
قابضا استحسانا ولو وطئها الزوج يصير قابضا فيصير الزوج اذا اشترى

بالنقصان ويأخذ نصف الجارية وان سالم يرض ويأخذ نصف قيمتها يوم وطئها كما لو
وطئت المكاتبة بعدها فان قيل كيف يجعل وطي الزوج لوطي المكاتبة ولا يتصور الوطي
منها ولانه هو الذي وطئها والنقصان حصل به عليه فكيف يثبت له الخيار قلنا في
الوطي شيان تعيب الجارية واقتضاؤها سهوة الفرج وطيا فان لم يتحقق هذا منها
فالتعيب والمكاتبة يتحقق منها فجعل وطي الزوج لوطئها في حق التعيب او في حق
الاستيلاء على المحل من حيث انه وطي وانها من اهل التعيب والاستيلاء واما الثاني
فلان الوطي مباح للزوج فلا يعتبر فعله وصار كالنقصان بآفة سماوية فان
قيل اذا كانت الزيادة حاصلة قبل القبض وانها لا تمنع التنصيف وجب ان لا يقع الطلاق
على الجارية فيما اذا طلق المكاتبة اولا لانه ملكها نصف الجارية بطلاق المكاتبة كما اذا لم
يدخل بها الزوج قلنا ان الزيادة حصلت قبل القبض وانها لا تمنع التنصيف لكن
وقت طلاق المكاتبة المهر مقبوض والمهر اذا كان مقبوضا لا يتنصف بنفس الطلاق
ولهذا ينفذ تصرفها من البيع والهبة والاعتاق وتصرفاته وعند زفر رحمه الله
يتنصف بنفس الطلاق ويعود النصف الى ملكه فيصح عتقه في النصف
كما قبل القبض لكنا نقول سبب ملكها في النصف يعدم بالطلاق حتى يجب عليها الرد
لكن لا يبطل في شيء الا بالرد لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك
بالقبض فلان لا يمنع البقاء اولى لان الزيادة غير مانعة للتنصيف لان المكاتبة
صارت قابضة بدخول الزوج بها فانا فلم يملك بطلاق المكاتبة شيئا من الجارية
فيقع الطلاق عليها ثم اذا جاء اوان التنصيف لحصو فان قيل اذا اختار الزوج اخذ
نصف قيمة الجارية وجب ان لا يسقط عنه نصف مهرها لانه لو سقط انما ان
يسقط بطلاق الجارية او بصيرورة ملك الجارية لا وجه الى الاول لان الطلاق
بعد الدخول ولا وجه الى الثاني لانه لم يملك الجارية والزيادة المنفصلة لا تتنصف الا بتنصيف
الاصل لم يتنصف في المهر بيع الجارية وقد سلمت الجارية للمكاتبة فيسلم المهر لها قلنا لا يسقط
بطلاق الجارية لما قال لكن لان هذه زيادة حصلت قبل القبض والزيادة الحاصلة قبل

القبض

القبض يلتحق بأصل العقد ويجعل كالموجود لدى العقد لانه يسري اليها حكم العقد فيه
بعينه ايا وقت القبض كما في البيع فصار كانه تزوج المكاتبة على الجارية والامة والمكاتبة
بعينها لجارية ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها ولو كان كذلك لتنصفت الجارية والامة
ويخير الزوج لذلك هاهنا لان الجارية انما سلمت لها لاجل النقصان وليس في الزيادة
معنى يوجب السلامة وقوله طلقها ثلاثا قال بعضهم وقع غلطا لان كلاهما امة طلاق
للامة لا يزيد على ثنتين وقال بعضهم اراد به اطلق احداها ثنتين والاخرى واحدة
ولو قبضتها ثم زوجها منه ودخل بها ثم طلقها ثلاثا ففي الوجوه الثلاثة للجارية ومهرها
للمكاتبة وغرمت للزوج نصف قيمة الجارية يوم قبضت اما الجارية فلان مهرها
زيادة حصلت في مهر المكاتبة بعد القبض واما مهرها فلانه طلقها بعد الدخول
وهذا الاول سواء اوجب نصف القيمة الا انه يخير الزوج لان الامتناع حكم
العيب وهاهنا لا يخير ويجب نصف المهر القيمة على التعيين لان الامتناع حكم الشرع
لاجل الزيادة ثم يعتبر القيمة وقت الدخول وهاهنا يوم القبض لوجود القبض
الحقيقي والدخول قبض حكما وعند وجود القبض الحقيقي لا يعتبر الحكمي ويتقدم
طلاق المكاتبة لا يمنع وقوع الطلاق على الامة لانها مقبوضة فلا يعود اليه
بنفس الطلاق ولا ينفسخ النكاح ولو لم تقبضها حتى زوجتها منه ثم قبضتها ثم طلقها
قبل الدخول بها ففي الوجه الاول والثاني للزوج نصف الامة وربع مهرها وسقط
عنه ثلاثة ارباع مهرها لانه ينتصف مهرها لعدم الدخول بها ولا مانع من تنصيف
مهر المكاتبة لان مهر الامة زيادة حصلت قبل القبض وهي غير مسلمة اول الثاني
فلانه اعادها لتوقع عليها الطلاق بعد النكاح وفي الوجه الثالث وهو
ما اذا طلق المكاتبة اولا لا ينفسخ نكاح الامة حتى يقضي للزوج بنصفها او يدفع
المكاتبة اليه لان نصف الجارية ما عاد اليه لمكان القبض جبرا الحق يثبت
وانه يمنع الاستيلاء الا الشفاء فان لم يقبض له حتى طلق الجارية وقع عليها الطلاق
ويقضي له بنصفها ويبطل عليه ثلاثة ارباع مهرها النصف بطلاقها والربع فلان

النصف للباقي زيادة في مهر المكاتبة وقد حصلت قبل القبض على ما ذكرنا ولم يطلقها
حتى قضي له بنصفها بطل عنه مهرها وكان للامة منهما بنصفين لان هذه فرقة
وقعت بحكم الفسخ من كل وجه ويبطل المهر على ما ذكرنا ولو تزوجها قبل ان تقبض
المكاتبة فولدت اولادا ثم طلقها المكاتبة قبل ان يدخل بها فالجارية واولادها
للمكاتبة صارت قابضة للجارية بدخول الزوج بها والاولاد حدثوا بعد ذلك
والولد الحادث بعد القبض يمنع التنصيف ومهر الجارية بين الزوج والمكاتبة بنصفين
لانه وجب بنفس النكاح وانه قبل القبض وكان المهر زيادة حصلت قبل القبض
فيتنصف فصار كما لو تزوج امراة على امتين فولدت ولدين احداهما قبل القبض
والاخرى بعده ثم طلقها يتنصف الولد الحادث قبل القبض لا الولد الذي حصل
بعده وعلى المكاتبة نصف قيمة الجارية يوم وطئها الزوج لان بجماعه دخلت في
ضمانها وكذا لو قبضت ثم وطئها الا ان هاهنا يعتبر نصف قيمتها يوم القبض
لوجود القبض الحقيقي فان قيل ان لم يتنصف الجارية وجب ان لا يتنصف
مهرها لما قلنا والجواب ما ذكرنا ولان طلاق المكاتبة يقتضي نصف الجارية ونصف
الجارية يقتضي نصف مهرها الا انه امتنع نصف الجارية لمانع فبقي نصف الزيادة
عملا بالموجب بنصف الاصل بقدر الممكن كمن غصب مدبرا فهلك في يده او ابق منه
وضمن قيمته ملك اكسابه لان اذا الضمان يوجب الملك في المضمون فوجب
ملك الكسب الا ان الملك في المدبر قد امتنع لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فثبت
الملك في الاكساب عملا بالموجب بقدر الممكن وكذا لو قبضتها بعد الوطء فولدت
في يدها وكذا لو وطئها في يد المكاتبة فولدت منه الا ان هاهنا يرجع عليها
بنصف قيمتها يوم قبضت رجل تزوج مكاتبة على جارية ودفعها اليها
ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها فلم يقض له بنصف الجارية ولم يدفع المكاتبة
الجارية حتى تزوج بها باذن المكاتبة فالنكاح باطل لو كان تزوج بها قبل
الطلاق ثم طلق المكاتبة لا يفسد النكاح لان ملك المراة بعد القبض

بالقبض

بالطلاق لا يبطل بل يفسد في نصف المهر لانه بمنزلة بدل المستحق لما ذكرنا وبدل المستحق
مملوك الا انه يلزمه الرد بمنزلة الملك الفاسد فصار بمنزلة الملك من وجه لانه يثبت له
ضرب اختصاص بالمحل يتوصل به الى حقيقة الملك وانه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء
لان في حالة الابتداء السبب وقع في الثبوت فلا يثبت وفي حالة البقاء وقع في الزوال
فلا يزول استشهد محمد رحمه الله لهذا في الكتاب بمسايل منها ان من اشترى جارية
بعبد وقبض مشتري الجارية الجارية ثم تزوجها بايعها ولم يدفع بايع العبد العبد
حتى هلك في يده فان العقد يبطل في العبد وينفسخ في الجارية حتى يكون للبايع
ان يستردها ولا يفسد نكاحها ولو تزوجها منه بعد موت العبد لا يصح ومنها
انه لو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم تزوجها البايع لا يجوز لقيام حق الملك
له فيها ولو تزوجها من البايع ثم جاز فان مات الاب حتى ثبت حق الفسخ للابن
فالنكاح باق بحاله حتى يرد عليه ولم يتزوجها الابن حتى مات الاب ثم اراد ان يتزوجها
لا يجوز ومنها اذا تزوج مكاتبة ابنه ثم مات للاب لا يفسد النكاح ولو تزوج بها
بعد موت الاب لا يصح ومنها المكاتب اذا اشترى زوجة مولاه لا يفسد النكاح
ولو تزوج بامة مكاتبه لا يصح ومنها انه لو تزوج المكاتب بامة من اكسابه لا يجوز
ولو اشترى زوجته لا يفسد النكاح ومنها المكاتب لو تزوج بامة مولاه بعد
موته لا يصح ولو تزوج بها في حياة المولى ثم مات المولى لا يفسد النكاح وهذا
لما عرف ان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان سبق الحدث لا يفسد الصلاة والتورع
في الصلاة وهو محدث لا يجوز والاباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع البقاء وكذا
العمى والردة يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لما ذكرنا من المعنى وكذا الاب اذا
تزوج جارية ابنه فانه ليس له فيها ملك ولا حق ملك وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
المزوج جارية ابنه لانه تزوج جارية لابنه فيها حق الملك فلا يجوز كالمولى اذا تزوج
بامة مكاتبه بل اولى لان حق في مال ولده اظهر الا ترى انه يصح استيلاد جارية للاب
وللملك مالا عند الحاجة ولا يصح ذلك في اكساب المكاتب ويعتق حق الملك

من وجه وهو ملك في حق بعض الاحكام والدليل عليه المعقول والنص والحكم اما النص
فقوله عليه السلام انت ومالك لابيك اضاف مال الابن الى الاب بلام التمليك الا
انه يثبت الملك للاضافة الى الابن ايضا فثبت لكل واحد منهما الملك من وجه
عملا بالاضافتين وقال عليه السلام ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده
من كسبه فكلوا من كسب اولادكم واما المعقول فهو انها كسبت كسبا فلا يملك
الاب وطيها كما في امة عبده ومكاتبه واما الحكم فهو انه يصح استيلادها ولو انه
لا يصح الا في محل للواطي فيه ملك او حق ملك ولو وطيها مع العلم بالحرمة لا يجب
الحد والحد لا يسقط الا اذا اختلت الحرمة ودلت بالملك او حقه ولهذا يملك ما له
بغير رضا ولو لم يكن فيه حق لما ملك ذلك وحل الوطي للابن لا يدل على انتفاء حق
الاب لان حقه لا يظهر في حق هذا الحكم كحق ام الولد والمدبرة في الحرية لا يظهر
في حرمة الوطي وان ظهر في حق الاعتاق عن الكفارة ولا يلزم بقاء نكاح الاب
مع حدوث حق الاب بان اشترى زوجة ابنه لان الدوام اسهل من الابتدا او يقول
الدوام اقوى من الابتدا لانه يقتضي ان يكون الواقع اقوى حتى يرفع الحكم الثابت
المستمر فما صلح للمنع لا يصلح للرفع ولانا نقول انه لا ملك له فيها ولا حق ملك فيجوز
التزوج بها كامة اخيه وابيه وقولها لا ملك له فيها ظاهر وقولنا لا حق ملك
لو حصل احدهما لما حل للابن وطيها ولو كان له حق ملك حتى يجري مجرى حقيقة
الملك في منع النكاح لمنع الملك في حق الوطي كالمولى مع المكاتب لما كان له في
المكاتب حق الملك حتى لم يحل له نكاحها منع المكاتب عن وطيها وعلى اصلنا لما
كان للبايع بيعا فاسدا حق فيها حتى منعه من نكاحها منع المالك وهو المشتري
من وطيها ولدى في العدة لما كانت اثر الملك وجرت مجرى حقيقته في منع النكاح جرى
مجرى الحقيقة في منع المالك عن الوطي كالمملوكة اذا وطئت بشبهة والى هذا
اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم المرء احق بكسبه من ولده ووالده وسائر الناس
اجمعين والدليل عليه انه يملك التصرفات التي لا يستغنى فيها عن الحق كالاعتاق

والتدبير والاستيلاد والانكاح من غير ضمان ولو كان له فيها حق لما ملك من غير
رضاه او ضمان بخلاف المكاتب لانه لا يملك تصرفا لا يستغني فيه عن الملك للمولى بل ينقل
الملك من محل الى محل فيحصل موجب العقد وقوله حق للاب في الظهر في حرمة الوطي
لا يصح لان الحق لو كان ثابتا لكان له حق واطيا ملك الاب في ذلك الوجه فينبغي
ان يمنع عنه والملك في المدبر وام الولد حاصل ولهذا انه حلال في قوله كل مملوك لي
حر الا انه لم يجز البيع لانعقاد سبب الحرية لا لسوتها من وجه والوجه الثاني انها ثبتت
لوجود سببه وليس له سبب الملك في مال الابن لانه لا يملك الا بسبب جديد من شرى
او هبة او غيرهما والملك عند الحاجة من جملة الاسباب بخلاف المكاتب فان
المولى ملك ماله من غير سبب بل بالعجز وانه ليس بسبب للملك بل هو سبب لفسخ
الكتابة وانما يملك بالسبب السابق وصار كانه كان مالكا فلم يحصل الملك للمولى
من غير سبب جديد بل لزوال المانع ولهذا للمولى ان يرد بالعيب ويرد عليه والرد
في البيع الفاسد يعود الى البايع من غير سبب جديد فان الفسخ ليس بسبب جديد
بخلاف المشتري اذا تزوج الجارية المشتراة بشرط الخيار للبايع لان امتناع جواز
النكاح ما كان بحق الملك بل لان الملك متى ثبت يستند الى وقت العقد ولهذا
يظهر في حق الزوائد والجناية وظهر انه تزوج امة نفسه ولا نسلم ان حق التمليك
ثابت بل انما يثبت عند الحاجة وان كان ثابتا فلا يمنع جواز النكاح الا ترى ان للواهب
ان يتزوج بالموهوبة وان تمكن من ملكها بالرجوع وكذا المشتري عبدا بجارية
وتقابضا فوجد بالعبد عيبا فانما جاز له ان يتزوج بالجارية وان تمكن من ملكها
برد العبد بالعيب وسقوط الحد ليس بحق الملك بل لظاهر الاضافة لقوله عليه السلام
ومالك لابيك وهذه الاضافة وان لم يكن معمولا بها في حق الملك يصير شبهة في اسقاط
الحد وكذا في النكاح الفاسد يسقط الحد ولم يثبت حق الملك وهذا لان الحد يندرا
بالشبهات الا ترى لو بالكذب بان يقول لرجل هذه امراتك فوطئها يقول
يسقط عنه الحد لصورة الاضافة الكاذبة فهاهنا اولى ولانه يحتمل ان يكون الوطي

معلقا او على هذا التقدير يصير متملكا فيصير واطيا ملك نفسه ولان له ولاية تملك ماله عند
الحاجة فثبت له حق الملك قبل الوطي لحاجته الى سقوطه وصحة للاستيلاد ما دامت باعتبار
حق الملك بل بولاية التملك عند الحاجة وهو حاجته الى صيانة مائه وعدم سقوط عدالته
وسقوط الحد ولهذا اثبتنا الملك قبل الوطي حتى لا يلزم العقر فصار كانه استراها ثم استولدها
ثم هذا حجة عليه لانه وجب عليه كل القيمة بالاتفاق والعقر عندكم ولو كان ملكه ثابتا من وجه لوجب
ان يسقط عنه من العقر والقيمة بقدر ماله من الملك كما في الامة المشتركة واما الحديث قلنا قضية
الاضافة للاختصاص الا ان الاختصاص متنوع والدليل على ان الملك غير مراد ههنا انه اضاف
الابن كما اضاف المال بلام واحدة ثم في حق احدهما ليس المراد به الملك فكذا في حق الاخر كما يقال
في العرف انا وما في يدي لك فحملك ولا يراد به الملك ولانه لو حمل على الملك لوقع التعارض
لانه اضاف الى الابن ثم اضاف الى الاب فوجب حمله على الملك في حق الابن والاختصاص
في حق الاب عند الحاجة في حق الاب حتى لا يبقى ماله معصوما في حقه عند حاجته الى احياء نفسه
لكن قبل التملك لا حق له والولد وان كان كسبه فهو كسب حر اهل للملك فلا يثبت للاب الحق
في كسبه بالحديث بمنزلة مال المعتق لا حق للمعتق فيه وان كان المعتق كسبا له نعم
بخلاف العبد لانعدام اهلية الملك

باب ما يصير من النكاح الصداق او ينقص اصل الباب

ان وجوب
المهر حق الله تعالى والبقاء حق المراة واقل المهر عشرة دراهم من الفضة او ما يكون قيمته
عشرة على الغش ويعتبر قيمة المهر عشرة يوم العقد لانه مقدر بعشرة حق الله تعالى فيعتبر
قيمته يوم ثبت حقه تعالى وان سمى اقل من عشرة او عرضا قيمته اقل من عشرة وعند الشافعي
رحمه الله لها ما سمى وهو غير مقدر شرعا بل ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
مهرا في النكاح وعند زفر رحمه الله لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول اما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو استدل بقوله تعالى
فنصف ما فرضتم من غير فصل وقال عليه السلام المهر ما جاز قليله وكثيره وقال عليه السلام

المهر ما تراضى عليه الاهلون وفي رواية من قليل او كثير وروي ان امراة عرضت نفسها على
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرد فيها رغبة وقال ما لي حاجة الى النساء فقالت زوجني ممن شئت
فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها فقال هل عندك شيء تصدقها فقال ازاري هذه فقال
ان دفعت ولا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فقال لا اجد فقال هل تحسن شيئا من
القران فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القران فهذه دلالة على جواز
النكاح بغير مال او بالمال القليل وفي كتاب الله تعالى اشارة اليه قال الله تعالى ان تبتغوا
باموالكم فتقييده بالعشرة زيادة على النص ولانه مال يصلح ان يكون بدلا في البياعات
والاجارات فيصلح ان يكون مهرا كالعشرة ولانه لو لم يسم لها مهرا يجب مهر المثل ولا يجب
العشرة ولو كان وجوب العشرة بموجب الشرع لوجب ان يصار اليه عند الاطلاق كما
لو قال لله على اطعام المساكين يجب عليه اطعام عشرة لانه اقل ما يجب في الشرع ولان
هذه تسمية صحيحة بدليل عدم وجوب مهر المثل ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي
عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة
دراهم وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال لا قطع في اقل
من عشرة دراهم ولا مهر اقل من عشرة دراهم وعن العبادلة اجمعين وعلي رضي الله عنهم انهم
قالوا لا مهر اقل من عشرة دراهم وهذا لا يعرف قياسا فاذا قالوه فذلك سماعا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهكذا عن عائشة وعامر وابراهيم والمعنى فيه انه بدل في عقد لم
يجعل ايجابه مضافا الى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالجزية وبيانه ان النكاح ينعقد
صحيحا الا موجبا للعوض اما في الحال او في الثاني لاظهار خطر هذا الملك وشرفه فكان الملك
لا يحتمل الاباحة عن حالة العقد فلذلك وجوب البدل للاولى حق من يصير عنه حكم الخطاب
وهم اهل الذمة ولا يحصل هذا المقصود باصل المالية فاسم المال يتناول الحقير والخطير
وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه اشار الله سبحانه وتعالى بقوله قد علمنا ما فرضنا
عليهم في ازواجهم اي ما قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير والنص من وجه في حكم العوض
حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل الا ان الوطي سبب لاعلاق النفس واذا كان كذلك

الدين
يصح لانعدام ما يتعين عليه فكان معنى الخطر هاهنا المعنى الخطر في النفوس والمال
هو بدل عن النفوس مقدر شرعا وهو الدية وهذا لان كل مال اوجبه الشرع تولى بيان
مقداره كالزكوات والجزية والصداق مما اوجبه الشرع على ما ذكرنا فيكون مقدرا وكذا اوجب
في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة فدل ذلك على انه وجب حقا لله تعالى فكان يتعين
الله الا ان في الزكوة والجزية الايجاب والواجب كلاهما حق الله تعالى فلا يملك الامام الزيادة
والنقصان على التقدير الشرعي وهاهنا اصل الايجاب حق الله تعالى لكن الواجب حق المراة
فلا يملك النقصان عن حق الله تعالى ويملك الزيادة لانها من حقها لا من حق الشرع
والعبد يملك الاسقاط لان الملك حقها ولانه مال يستباح به ما لا يستباح بالبدل فيكون
مقدرا بمال خطير شرعا كما في نصاب السرقة واما قوله تعالى فنصف ما فرضتم قلنا الفريضة
عبارة عن مال مقدر وهو مقدر بعشرة عندنا وتسمية الخمسة تسمية العشرة لما بينا ولان المراد
من الاية تنصيف المهر وقد ذكرنا ان المهر عشرة واما قبل الازار ما يحل لها ما لبسه وذلك غير
مقدر شرعا الا ترى انه امر ذلك الرجل بالالتماس في الصداق يمكن اثباته في الذمة فعرفنا
ان المراد المعجل وعندهم انه كان في وقت يستباح الاستمتاع بغير مهر وانما امر بالاظهار
تطيبا لقلبها او المراد من قوله عليه السلام ما تراضى عليه الاهلون ما زاد على العشرة
لان ذلك اي الاولى وجوب مهر المثل عند عدم التسمية لا يدل على ان العشرة ليست
حق الشرع لان العشرة عندنا موجب العقد الا انه ما دون العشرة اما اذا لم تسم توجب
مهر المثل بحديث ابن مسعود رضي الله عنه وهذا لان حق الشرع في وجوب العشرة
والزيادة حق المراة لان مهر المثل قيمة بضعها وهي لم ترض ببطلان حقها عن قيمة البضع
فيجب قيمة البضع وعدم التسمية لا يدل على الرضا ببطلان حقها بل على الرضا بحكم
الشرع والشرع جعله معاوضة واذا صحت تسمية ما دون العشرة لانها تسمية
العشرة حتى لو طلقها قبل الدخول تجب خمسة واما الخلاف مع زفر رحمه الله هو يقول تسمية
ما لا يصلح صداقا لها شرعا فيفسد فيجب مهر المثل كما لو سمى لها خمرا او خنزيرا و
الدليل على الفساد عدم الاقتصار عليه اجماعا والاستحسان فيهما ان احدهما

ان العشرة في كونها صداقا لا يتجزى وتسمية بعض ما لا يتجزى تسمية كله كالطلاق وكما
لو تزوج نصفها والثاني ان الحقها في العشرة حق الشرع وما زاد عليه حقها فاذا رضيت
بالخمسة فقد اسقطت ما هو حقها فلا اذا رضيت ونقص ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها
فيما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق الشرع حرف
اخر الزوجين اذا اختلفا في وصف المهر فالقول قول الزوج مع يمينه ولا يتحالفان لان الاختلاف
في الوصف لا يعارض على ما يوجب اسقاط اعتبار مهر المثل ثم المراة تدعي الزيادة والزوج
ينكر فكان القول قوله مع يمينه ومتى اختلفا في جنس المهر او في قدره كان ابو بكر الرازي
رحمه الله يقول يحكم مهر المثل فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كان بينهما يتحالفان
ثم يقضى بمهر المثل لان المصير الى التحالف عند تعذر ترجيح قول احدهما على الاخر
بشهادة الظاهر اما عند الامكان فلا وكان الكرخي رحمه الله يقول يتحالفان في الابتدا
ثم يحكم مهر المثل قال الامام السرخسي رحمه الله والاصح ما ذكره الكرخي رحمه الله لان
ظهور اعتبار مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون بعد التحالف فانما يدعي كل واحد
منهما تسمية غير ما يدعيه صاحبه فيتحالفا لا تسمية فيجب مهر المثل واصل التحالف كالمختار
الفسخ بالتحالف في التسمية يحتمل الاسقاط فاذا تحالفا نظر الى مهر مثلها فان كان
الفين او اكثر فلها الفان لاقرارها باسقاط الزيادة وان كان الفا فلها الالف باقرار
الزوج وان كان الفا وخمسمائة فلها مهر المثل وانما يحلف عن اليمين لدعوى صاحبه
وايهما اقام البينة يقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت
الزيادة وهذا ظاهر فيما اذا ادعى انه تزوجها بالف وهي تدعي العين ومهر المثل الف
اما اذا كان مهر مثلها العين فهو قول بعض المشايخ رحمهم الله لان للالف وان يثبت
بقولها الحر مع اليمين فهي بهذه البينة اسقطت اليمين عن نفسها والبينة للانكار
والبينة للمسنع والاصح في هذه الصورة البينة بينة الزوج لانه يثبت الحط عن مهر
المثل وهي تثبت صفة العين فكان للاثبات في بينته وقال ابو يوسف وابن ابي
ليلى رحمهم الله القول قول الزوج مع اليمين الا ان ياتي بشي يستنكر جدا واختلفوا

في تفسيره قال بعضهم اراد به انه لم يدع شيئا دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر
اقل من عشرة والاصح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا لا نعلم انه لا يتزوج مثلها بذلك المراة
على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في السلم ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك
السلعة القول قول المشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا وليس في الثمن شيء يعد نكرا شرعا
وهذا لان قوله انما يقبل لشهادة الظاهر له فاذا ادعى خلاف الظاهر لا يقبل منه فاما
قالا اذا اختلفا في بدل عقد لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة
كما لو اختلفا في بدل العتق في الخلع والصلح عن دم العمد وهذا لان التحالف انما وجب
شرعا خلاف القياس في عقد يحتمل الفسخ وهو البيع حتى لو استوفى الفسخ في البيع
ايضا بهلاك السلعة لا يجري التحالف ولا معنى لتحكيم مهر المثل لان وجوبه عند عدم
التسمية وههنا اتفقا على اصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل والدليل عليه انه
لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المتعة فكذا
في حال قيام النكاح لان المتعة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كمهر المثل
قبله وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لعقد النكاح موجب في الشرع وهو مهر المثل
لا يقع البراءة عنه الا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب
الاصلي كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في الاجر يصار الى قيمة الصبغ والقول
قول الصباغ الى قيمة الصبغ الذي زاد في الثوب ويحلف الصباغ بالله ما رضي بالاجر
الذي يزعمه صاحب الثوب وان كانت قيمة الصبغ مثل ما يقوله صاحب الثوب
فالقول قوله مع يمينه بالله ما رضي بالاجر الذي يقوله الصباغ وان كانت قيمته
فيما بين ذلك يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان نكلا كان له ما زاد الصبغ
فيه بما ذكرنا ان الاجر لم يظهر بالتكاذب وقيام الصبغ يوجب المطالبة بقيمته
الا ترى انه لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره يجب على صاحب
الثوب قيمة الصبغ وكذا الغاصب اذا صبغ الثوب وهذا بخلاف القصار
ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر فان القول قول صاحب الثوب فانه ليس بعمل

القصار موجب شرعا بدون التسمية فانه لو غصب ثوب انسان وقصره لا شيء
على صاحب الثوب ولو هبت الريح بثوب انسان فالقته فيما عند قصار وغسله لا يجب
عليه شيء فصار كالطلاق والعتاق والصلح لانه ليس لهذه العقود موجب
شرعا يصار اليه فكان القول قول العاقد ثم النكاح عند محمد يحتمل الفسخ فانه يفسخ
بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسليم والتسلم فيشبه البيع من
هذا الوجه فاذا اختلفا في البدل وجب التحالف بخلاف الطلاق بمال والعتق والصلح
عن الدم واما اذا طلقها قبل الدخول تحكيم المتعة ايضا نص عليه في الجامع لما ذكر
على انه يجوز ان يصار الى مهر المثل قبل الطلاق ولا يصار الى المتعة بعده كما اذا
تزوجها على الف وكرامتها يكون لها نصف الالف بعد الطلاق ومهر المثل
قبل الطلاق اذا لم يف بالشرط ثم الاختلاف في ذرعان الثوب وقيمة العبد وجودة
المحمل او الموزون ان الوزن فيما يضره التبعيض اختلاف في الصفة لان
الصفة ما يستحق عند عدمه ولا يكون لها حصة من الثمن والكيل في الحمال والوزن
فيما لا يضره التبعيض اختلاف في القدر لانه لا يستحق عند عدمه وله حصة من الثمن
والاختلاف في صفة الدين كالجودة والرداءة كالاختلاف في الجنس لان الوصف
في الغائب بمنزلة الاصل في الحاضر لانه يعرف به كما قلنا في السلم وحرف
ان المضمون بالعقد يعتبر قيمته يوم العقد والمضمون بالقبض يعتبر يوم
القبض اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل تزوج امراة على ثوب قيمته عشرة
فلم يقبضه حتى رجعت قيمته الى مائة لنقصان السعر فليس لها غيره لان
قيمة المهر عشرة دراهم انما يعتبر يوم العقد وقد وجد ولا خيار لها لان حقها
لم ينتقص حقيقة انما هذه فتور احدثها الله في قلوب الناس ولهذا لا يكون
مضمونا على الغاصب ولا على المرتهن ولا يثبت الخيار للمالك ولو كانت قيمة
الثوب يوم العقد خمسة فبلغت قيمته عشرة فانها تاخذ الثوب ودراهم لان ذكر
العشرة مهرا لا يجري فصار كانه قال تزوجتك على هذا الثوب ودراهم ولذا

مكيلا او موزونا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الثوب يعتبر قيمته يوم القبض
وفي المكيل والموزون يعتبر يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فتعتبر قيمته
يوم القبض لانه يصير مهرا حقيقة ولو تزوجها على ثوب قيمته مائة فصار في يده
من غير فعل احد ورخصت قيمته الى خمسين فان شاء اخذه وان شاء اخذت
قيمته يوم تزوجها لانه عيب فاحش يساوي فصيح بخلاف المسألة الاولى لان التغير
ثم لم يكن في عين الثوب وانما يكون في قلوب الناس فلم يكن نقصان السعر عيبا
ولهذا لا يخير المشتري اذا تغير السعر في يد البائع واما العقود يعتبر بكثر في عين
الثوب فاوجب نقصانه فكان عيبا يوجب الخيار الا ترى انه يثبت الخيار
للمشتري ويكون مضمونا على الغاصب والمرتهن فان اختارت عين الثوب لا شيء
لها غير ذلك لانه انما صار مضمونا على الزوج بالعقد لانه لم يوجد منه سبب يوجب
الضمان سوى العقد والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمانه سوى
بين العيب اليسير والفاحش في البيع وفرق بينهما في النكاح لان مبنى
البيع على المماكسة والاستقصاء والمقصود منه الربح والعيب اليسير يخل به
ولهذا اشترط الرؤية للزومه وثبت خيار الرؤية بخلاف النكاح لان مبناه
على المساهلة وموافقة للاخلاق وتحصيل المصالح العمرية والنسل والازدواج
والرد بالعيب اليسير يخل بهذه المقاصد عرفا ولهذا لا يثبت خيار الرؤية ولان
الرد في البيع مفيد لانه ينفسخ العقد فيعود اليه ملكه واما هنا بالرد لا ينفسخ
النكاح فيرجع بقيمته فلا فرق بين عين الشيء وبين عيب يسير ويثني قيمته فلا يستدرك به
فائدة بخلاف العيب الفاحش فانه يستدرك بالرد فائدة فانه يرجع بقيمته صحيحا
وهذا هو الفرق بين العيب اليسير والفاحش ان كل عيب ينقص بالمالية ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش واذا كان ينقص مقدارا ما يدخل تحت
تقويم المقومين فهو عيب يسير فاذا لم يستدرك به فائدة وعين الشيء اعدل

من

من قيمته لا يرد ولهذا لا يرد المهر بخيار الرؤية لان فائدته اعادة العوض الذي خرج من
ملكه اليه وذلك لا يحصل بالرد لعدم انفساخ النكاح لكن تجب قيمته والقيمة غير مرئية
ايضا ولهذا لا يرد المسلم فيه بخيار الرؤية لانه لا ينفسخ بخلاف البيع وكذا هذا في كل
ما هو مضمون بنفسه كبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق ونحوه اما البيع
وكل عقد هو مبادلة مال بمال فانه يكون مضمونا بما يقابله فيرد بخيار الرؤية واليسير
من العيب والفاحش وكذا الاستحقاق والهلاك لان المهر في يده مضمون بنفسه
لان ما يقابله بضع وذلك ليس بمال فلا يمكنه الرجوع به فوجب عليه قيمته بخلاف
البيع فانه مضمون بغيره فان المبيع اذا هلك في يد البائع يرجع بما يقابله من الثمن
لانه مال وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله كل عيب يرد به المبيع يرد به الصداق
بناء على اصل بيننا وبينه ان عنده بالرد يبطل التسمية فيجب مهر المثل وعندنا لا يبطل
التسمية لكن يجب قيمة المسمى له ان الصداق مال مملوك بعقد المعاوضة وهو مما
ينفصل عن اصل العقد فيبطل التسمية بالرد كالبيع لكن بطلان التسمية لا يبطل
النكاح كما بعد هلاكه في الابتداء فيجب مهر المثل لكنا نقول السبب الموجب للمسمى
هو العقد فلا يجوز الحكم ببطلان المسمى مع بقاء السبب الموجب لكن بالرد يتعذر
تسليم العين كما التزم فيجب قيمته كالمغصوب اذا ابق وعلى هذا اذا هلك الصداق
قبل التسليم عندنا لا يبطل التسمية لكن يجب على الزوج مثله او قيمته وعنده يبطل
التسمية كما يبطل البيع فيجب مهر المثل وبعض اصحابه يقولون بالهلاك لا يبطل
التسمية ويجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين بخلاف الرد بالعيب لانه يرفع
التسمية وعلى هذا الخلاف اذا استحق المهر وعند زفر رحمه الله اذا تعيب الصداق
في يد الزوج بعيب يسير فلها الخيار بناء على قوله في العيب الموجود قبل العقد
ان ثبت اما الخيار ان صار العيب الحادث في يد الزوج على خمسة اوجه احدها
ان يكون العيب بآفة سماوية فيكون لها الخيار على ما ذكرنا وعن زفر رحمه الله ان لها
ان تضمن الزوج النقصان مع استرداد العين لانه مضمون في يده بنفسه كالمغصوب.

في يد الغاصب لكنا نقول المغصوب مضمون بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض بخلاف العقد
وان طلقها قبل الدخول فلها الخيار ان شاءت اخذت النصف ناقصا ولا شيء لها من قيمة
النقصان وان شاءت تركت على الزوج وضمنته نصف قيمتها يوم العقد والثاني ان
يكون العيب بفعل الزوج فيكون لها الخيار للتغير الفاحش فان اختارت الاخذ ضمنت
الزوج النقصان وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس لها حق تضمين
النقصان لانه مضمون على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبائع اذا عيب المبيع
قبل القبض لا يضمن شيئا فكذا هذا ووجه ظاهر الرواية ان الزوج اذا اتلف
جزءا من الصداق ولو اتلف الكل ضمن قيمة الكل فكذا اذا اتلف الجزء وبه فارق
البيع فان البائع اذا اتلف الكل لا يضمن فكذا اذا اتلف البعض ثم المعنى فيه
ان المبيع مضمون فيما هو مضمون به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية
حتى اذا تعيب بفعل البائع سقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية
فههنا ايضا نفصل بينهما فيما كان الصداق مضمونا به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف
من الزوج يتناول بحصته في الاوصاف كما يتحقق في الاصل بخلاف ما اذا تعيب
بغير فعله لان الضمان هناك بالعقد والعقد لا يتناول الاوصاف مقصودا ولانه
لو وجب الارش على البائع لوجب تسليمه بعقد البيع وما وجب تسليمه بالبيع يكون
مبيعا والارش في الذمة لا يجوز ان يكون مبيعا وههنا لو وجب مهرا والدين في الذمة
يجوز ان يكون مهرا وكذا لو طلقها قبل الدخول ان شاءت اخذت النصف ونصف النقصان
وان شاءت اخذت نصف قيمة الثوب يوم العقد والثالث ان يكون العيب بفعل الصداق
نفسه ففي ظاهر الرواية هذا كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة تعيب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل
الضامن في استحقاق ضمانه عليه كما في الوصيف في البيع انه ان حصل العيب
بفعل الاجنبي يجب عليه ضمان النقصان ويكون الضمان بمنزلة الزيادة المتولدة من العين
فيثبت الخيار للتغير فان اختارت الاخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان لان الجناية حصلت

على ملكها فان اختارت تضمين الزوج يرجع الزوج على الجاني بضمان النقصان
ولو ارادت اخذ العين وتضمين الزوج الارش لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع منه
وان طلقها قبل الدخول فلها الخيار في النصف فان اخذت المهر رجعت على الجاني
بالارش لان الجناية حصلت على ملكها والخامس ان يكون العيب على ملك المرأة
فتصير قابضة لانها اتلفت جزءا منه فتصير قابضة لذلك الجزء بالاتلاف وللباقي بالتخلية
ولا خيار لها في ذلك كما في البيع وان كان العيب يسيرا فلا شيء لها في ثلاثة اوجه
ولها ان ترجع بالنقصان في الوجهين وهو ما اذا كان بفعل الاجنبي او بفعل
الزوج لان الفعل قد اتصل بالوصف وان تعيب في يد المرأة بعد ما قبضته فهو على
خمسة اوجه ايضا اما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها قبل الدخول بها فهو بالخيار ان شاء ضمنها
نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وان شاء اخذ النصف ناقصا
ولا شيء عليها من ضمان النقصان لان الصداق كان مهرا كان لها ملكا تاما فتعيبه في
يدها لا يلزمها شيئا ولا حكمه معها عند الفسخ كحكمها معه عند العقد والعيب السماوي
وعين مضمون عليه فكذا عليها وقال زفر رحمه الله للزوج ان يضمنها للارش لان
المهر مضمون عليها بالقبض والاشياء تضمن بالقبض وان لم تضمن بالعقد ولو كان
العيب بفعل الصداق او بفعل المرأة فكذلك لان فعله بنفسه هدر وفعلها صادف
ملكا صحيحا لها فلا يكون موجبا ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل
القبض لانه صادف ملكها فيصلح ان يكون موجبا للضمان عليه واما اذا كان
بفعل اجنبي فالاجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه
بدل جزء من عينها فيمنع التنصيف للاصل ولكن يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق
يوم قبضت وكذلك الحكم ان كان العيب بفعل الزوج لانه بمنزلة الاجنبي في جنايته على الصداق
بعد التسليم اليها وكان فعله كفعل اجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع التنصيف
بالطلاق وان كان العيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج ان يأخذ نصف الاصل
مع نصف النقصان لان السبب فسخ في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد

الزوج وكان في يدها في هذه الحالة في حكم منزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان
النقصان اذا تعيب بآفة سماوية او بعمله بفعله بنفسه او بفعلها لانه مضمون عليها
بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمقبوض فان التعيب بفعل اجنبي فالارش
بمنزلة الزيادة المتصلة وقد بينا حكمه ٥ ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة وقبضته
وقيمته عشرون فهلك في يدها بفعلها او بغير فعلها فطلقها قبل الدخول بها
فعليها عشرة دراهم نصف قيمة الثوب يوم قبضت لانه دخل في ضمانها بالقبض
فتعتبر القيمة يوم القبض وكذا لو انتقصت قيمته فصار يساوي خمسة من عيب
او سعر فرجعت به وقبضت رد نصف قيمته يوم القبض ٥ رجل تزوج امرأة
على عبد بعينه فمات في يده ثم اختلفا في قيمته فقال الزوج كانت قيمته الف درهم
وقالت المرأة كانت قيمته الفي درهم فالقول قول الزوج مع يمينه لانهما اتفقا على
وجود المسمى فبطل اعتبار مهر المثل لان هذا اختلاف في الوصف لان القيمة
انما تختلف باختلاف الوصف وذلك ليس بمعترض لنفس التسمية فالمرأة تدعي الزيادة
والزوج ينكر فكان القول قوله والتسمية بينهما ولو اختلفا في اصل المهر فقال الزوج
تزوجتك على عبد الاسود هذا وقالت تزوجتني على عبدك الابيض هذا فالقول
قولها الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد لان هذا اختلاف في الاصل
لان العبد الابيض مع الاسود جنسان مختلفان الا ترى ان الاختلاف في البيع
على هذا الوجه يوجب التحالف وكذا لو هلك العبد في يده ثم اختلفا فقالت تزوجتني
على العبد الابيض وقد مات وقيمته الفان وقال الزوج تزوجتك على العبد
الاسود وقيمته الف يحكم مهر المثل ان كان مثل ما تقول هي او اكثر فالقول قولها
وان كان مثل ما يقول هو او اقل فالقول قوله وان كان فيما بين ذلك الف وخمسمائة
يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي دعوى صاحبه وان حلفا لم يثبت ما ادعاه احدهما
فبقي بلا تسمية فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل ٥ ولو تزوجها على
ثوب جز بعينه فضاع في يده واختلفا في الاذرع بعدما اتفقا على قيمة الاذرع

بان قالت كان الثوب عشرة اذرع كل ذراع يساوي عشرة وقال الزوج كان
الثوب تسعة اذرع كل ذراع يساوي عشرة فالقول قوله وليس لها الا تسعة
دراهم لانهما اتفقا على المعقود عليه واختلفا في صفته لان الذرع يجري مجرى
الوصف لانه عبارة عن الطول والطول والعرض صفة لان ازالته عن الثوب توجب
نقصانا في الباقي كازالة الجودة وكازالة العين والقدم للآدمي ولهذا لو اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر يكون الزيادة للمشتري بغير ثمن ولو وجده
انقص لا يسقط شيء من الثمن فكذا لو تزوجها على ابريق فضة او طوق ذهب
او حلي مصوغ فضاع واختلفا في الوزن والجودة فالقول قوله لان الوزن في
هذه الاشياء بمنزلة الصفة لانه لا يضره التبعيض لانه شيء واحد يزداد قيمته
بقيمة وزنه كما يزداد بالجودة الا ترى لو اختلفا في البيع على هذا الوجه لا يتحالفان
ولو كان معقودا عليه لتحالفا ولا لو تزوجها على تبر فضة بعينها او على
صرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة لان هذا اختلاف في الوصف
ولو اختلفا في الكيل او الوزن يحكم مهر المثل لانهما اختلفا في المعقود عليه لان الوزن
فيما لا يضره التبعيض او الكيل في المكيلات اصل لانه لا يضره التبعيض والزيادة
فيها لا يكون صفة لانه زيادة عين فيكون اعيانا واحدى العينين لا يكون صفة
للاخرى كاحد العبدين واحد الثوبين وهذا لانه انما حقيقة الا انه جعل شيئا
واحدا عند تعلق العرض والمقصود وتمام معنى واحد للجملة وان لم يتم المعنى
بجملته بقي اعيانا حقيقة الا ترى انه لو اخذ بعضه لا يتعيب الباقي بفواته بخلاف
الابريق والثوب حتى لو كان ثوبا لا يتفاوت جوانبه ولا يضره الفصل كان
بمنزلة المكيل الا ترى انه لو اشترى ابريق فضة على ان وزنه عشرة فوجده اكثر
يسلم له الزيادة ولو نقص يجبر المشتري فان شاء اخذ كالعيب في العبد ولو اشترى
نقرة فضة على ان وزنها عشرة فوجدها اكثر ترد الزيادة على البائع ولو نقص
يحط حصته من الثمن وكذا لو تزوج امرأة على نقرة فضة بعينها على ان وزنها

مائة فإذا هي ماشاة كان لها نصفها ولو تزوجها على إبريق على أن وزنه مائة فإذا هو
مائتان كان الكل لها لأن الوزن فيما لا يضره التبعيض أصل وكان اختلافا في القدر
فيتحالفان وكذا الحكم في المختلفات ألا ترى أن للاختلاف على هذا الوجه يوجب
التحالف في البيع فصار للاختلاف في الوزن شبه بالاختلاف في الدراهم المعروضة
ولو كان تزوج نوع بعينها أو على كيل بعينه فقالت تزوجتني على مائة بيضاء
وقال تزوجتك على مائة سوداء أو قالت تزوجتني على مائة كر حنطة جيدة وقال على
مائة كر حنطة رديئة فإنه يحكم مهر المثل لأن هذا اختلاف في الأصل كما لو اختلفا في النوع
لأنهما شيئان مختلفان فصار كالعقد الأبيض مع الأسود وهذا لأن الناس إنما
يعرفون بالوصف فالاختلاف في الوصف يكون اختلافا في الأصل ولهذا المختلف على
هذا الوجه في البيع والسلم يوجب التحالف ولو تزوجها على صبرة بعينها فهلكت
فاختلفا في كيلها وجودتها فالقول قولها في الكيل إذا مهر مثلها والقول قول الزوج في
الجودة اعتبارا للحالة بالإجماع حالة الانفراد حتى لو كان مهر مثلها كرا أو أكثر فلها
الكران وإن كان أقل فكر والقول قوله ولها الكر إذا ادعى أن الصبرة كانت كرا و
ادعت أنها كانت كرين فمن الحاصل عليه الردي لأنه وصف هذا إذا اتفقا
أن المسمى طعام بعينه أما إذا اتفقا أن المسمى طعام بغير عينه واختلفا في صفته أو
قدره يحكم مهر المثل بالإجماع لما ذكرنا أن الصفة في الغائب أصل وفي المبسوط إذا تزوج
امرأة على عبد أو أمة فيها عبدا أو أمة وسطا فإن أتى بالعين أجبرت على القبول
وإن أتى بالقيمة أجبرت على القبول وقال الشافعي رحمه الله لا تصح التسمية لأنه
عقد معاوضة كالبيع والعبد المطلق لا يستحق بالبيع فكذا بالنكاح وهذا
أصله أنها لا تصلح عوضا في البيع لا تصلح بالنكاح لأن المقصود بالتسمية
المالية ومجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير المالية معلومة فلا تصح لمكان
الجهالة والغرر كما لو سمى ثوبا أو دابة أو دارا وإنا أن المهر إنما يستحق عوضا إلا
على المسمى إن في الحيوان ثبت دينا في الذمة مطلقا في مقابلة ما ليس بمال ألا ترى

أن الشرع أوجب في الذمة مائة من الإبل وأوجب في الجنين الغرة عبدا أو فرسا
فإذا جاز أن يثبت الحيوان دينا في الذمة دينا شرعا فكذا شرطا وهذا لأن في معنى
المالية هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة الملتزم ابتداء لا تمنع صحته كالإقرار
لإنسان بعبد يصح إقراره إلا أن هناك لم ينصرف إلى الوسط عند محمد رضي الله
لأن المقر به عينه ليس بعوض وههنا عين المهر عوض فإن كان بالاعتبار صفة
المالية التزام ابتداء فلكونه عوضا صرفناه إلى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين
كما أوجب الشرع الزكاة من الوسط نظرا للفقراء وأرباب الأموال ولكونه مالا ملتزم
ابتداء لا يمنع جهالة صفته صحة الالتزام ولهذا أجبر على قبول القيمة لأن صحة الالتزام
باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين واعتبارا بما أوجبه الشرع من الدية
والزكاة فإن ذلك يتردد بين الإبل والدراهم والدنانير ولأنه إنما يعرف الوسط
بالتقويم فكانت القيمة أصلا في التسمية لحيوان يسمى له وللقيمة بخلاف ما لو تزوجها
على قيمة عبد لأن القيمة مجهولة القدر والجنس فيفسد التسمية أما العبد والثوب
الهروي معروف القدر إلا أنه يجب الوسط فاحتيج إلى تعيين الوسط بالقيمة وإنما
وجبت القيمة لا باعتبار تصييرها دينا فيها تسمية بل باعتبار أنها يتوسل إلى تعيين
الواجب باعتبار القيمة ولهذا تجوز الكتابة على عبد مطلق ولا يجوز على قيمته ومن أصحابنا
رحمهم الله من يقول لو لم تصح التسمية توجب مهر المثل لأن النكاح لا يبطل بفساد
كما لا يبطل بعدمها فكل جهالة في المسمى هي دون جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية
لأن بعض الجهالة يرتفع بالتسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل أو فوقها تمنع
صحة التسمية لأنه لا يحصل شيء من الإعلام فجهالة العبد جهالة الصفة دون الجنس
وجهالة مهر المثل جهالة الجنس فصحت التسمية أما جهالة الثوب فوق جهالة مهر
المثل لأنها تتناول أجناسا مختلفة وكذلك جهالة الدار لأنها تختلف باختلاف
البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فلا تصح التسمية وتوجب
مهر المثل وبه فارق البيع فإنه لو لم تصح التسمية مع جهالة الوصف لا يحتاج

الى لحاق المجهول اخر لانه يفسد البيع وسمي الله عوضه وانه معلوم واما كان الخيار
للزوج لانه المستحق عليه كما في الدية والزكوة وكذا الحكم في الابل والبقر والغنم والاثواب
الهروية وغيرها من اجناس الثياب وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يتزوجها
على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب ان كان هرويا وان لم يكن هرويا فعلى
قول ابي يوسف رحمه الله لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار
ان شاءت اخذت ذلك الثوب وان شاءت طالبت الزوج بقيمة ثوب هروي وسط لان
العقد اضيف الى عين ذلك الثوب فيكون لها اخذه على خلاف ما شرط فكان لها
الخيار كما اذا وجدته معيبا لكنا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق العقد
بالمسمى دون المشار اليه والثاني اذا تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين
الصفة فان اتى بالثوب تجبر على القبول وان اتى بالقيمة تجبر ايضا بمنزلة العبد
المطلق لان الثوب الذي هو غير موصوف لا يثبت عينه في الذمة ثبوتا صحيحا
وانما صحت هذه التسمية باعتبار المالية والثوب والقيمة في ذلك سواء وان بين
صفة الثوب وهو الوجه الثالث فعلى قول زفر رحمه الله لا تجبر على قبول القيمة
وحكى اصحابنا قول ابي حنيفة مثل قول زفر رحمهم الله وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله اذا ذكر للاجل لا تجبر وان لم يذكر اجبرت عليه لان الثياب لا تثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا الا مؤجلا الا ترى انه يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان
لا يكون الا حالا والسلم لا يكون الا مؤجلا فعند ذكر الاجل يثبت الثوب
ثبوتا صحيحا دينا فلا تجبر على قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت
ثبوتا صحيحا فتجبر وزفر رحمه الله يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا
ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة في الصفة يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز
السلم فيه واشتراط الاجل من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة
فيستوي ذكر الاجل وعدمه ههنا كما نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة
في الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا ان الثياب

لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا ولو تزوجها على مكيل او موزون فان سمى
جنسه وصفته ومقداره لم تجبر على قبول القيمة لان المكيل والموزون يثبت في
الذمة ثبوتا صحيحا حالا كان او مؤجلا بدليل جواز الاستقراض والسلم فيهما وان
لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية اذا اتى بالقيمة اجبرت على القبول لانها تسمية الجنس
دون الصفة لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انها لا تجبر على قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس يعتبر الوسط من ذلك
الجنس كما في العبد والثوب الهروي فما يتعين من الوصف شرعا يكون كالمذكور
نصا ولو نص على الوسط لا تجبر على قبول القيمة بخلاف العبد لانه لو نص على
الوسط لا تجبر على تسليمه فكذا اذا تعين الوسط ۵ رجل طلق امرأته قبل الدخول
بها فقالت تزوجتني على مائة درهم وقال الزوج تزوجتك على عشرة ومتعة
مثلها عشرون درهما فالقول قولها الى متعة مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وفي قول ابي يوسف القول قول الزوج يتنصف ما يقوله الزوج هكذا ذكر ههنا
وذكر في كتاب الطلاق والنكاح انه ينتصف ما يقوله الزوج ولم يذكر خلافا
قالوا الصحيح ما ذكر ههنا لان اعتبار المتعة اعتبار مهر المثل والطلاق قبل
الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فيسقط اعتبار المتعة ايضا وقال بعضهم
انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع ووضع المسئلة في النكاح في الالف والالفين
فكان الزوج مقرا لها بخمسمائة ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك في غالب الاحوال
فلا يعتبر تحكيم المتعة لانه اقر لها بذلك وزيادة ووضع المسئلة ههنا في
العشرة والمائة فيكون الزوج مقرا بخمسة دراهم وانها اقل من متعة مثلها في
الغالب والعادة فيكون لها متعة مثلها وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج في الاحوال كلها سواء كان
الاختلاف في اصل المسمى او في صفة المسمى الا ان يأتي بشيء مستنكر وقد ذكرنا
ثم المتعة ادناها درع وخمار وملحفة هكذا روي عن ابن عباس وعائشة

رضي الله عنهما ان المتعة ثلاثة اثواب لان المراة تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج في
ثلاثة اثواب عادة فيكون ذلك متعة لما تذكره من الزوج اذا فارقها قبل ان يدخل
بها وعند الشافعي رحمه الله المتعة شيء نفيس من نوع خادم او فرس او نحو
ذلك وعنه ثلاثون درهما وهذا لا يصح لان الله تعالى قال وللمطلقات متاع
بالمعروف واسم المتاع لا يتناول الدراهم الا ان يكون نصف مهر مثلها اقل من
قيمة المتعة فحينئذ يكون لها نصف مهر مثلها الا ان ينقص من خمسة دراهم عندنا
وعندهما المتعة لا تعتبر بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى
لاعتباره بعده كما تقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق اقوى مما لا تسمية
فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية يجب لها بالطلاق الحرمان من نصف
ما كان واجبا قبله فلا في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل
الطلاق مهر المثل فلا يزاد على نصفه بل على الاقل من المتعة ومن نصف مهر
المثل وان كانا سواء تجب المتعة لانها فريضة كتاب الله تعالى فعند المساواة
ترجح المتعة وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول ارفع المتعة الخادم واوسط
المتعة كسوة وادناها نفقة ثم المعتبر في المتعة حال الرجل لقوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رحمه الله يقول وهذا في
المتعة اما في الواجبة فيعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل
يعتبر حالها فكذا في المتعة وهذا لا يصح لان الاعتبار بحاله او بحالها فيما يكون
واجبا ويدخل تحت الحكم وفي المستحبة هذا لا يكون ولان الله تعالى قال على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكلمة على للوجوب

باب من النكاح في الفرقة في المجبوب والعنين وغيرهما اصل الباب

ان سبب لزوم ملك النكاح فعند فوتهما من حق الزوج وجب التفريق اذا تعذر كما
في سائر الحقوق وولي الصبي يقوم مقام الصبي في الحقوق المستحقة له وعليه ايضا

وايضا

وايضا فالحاجة الى ذلك ويقوم مقامه في التفريق بينه وبين زوجته اذا توجه التفريق
بان كان بسبب لا يرجى زواله لا فائدة في التاخير وان كان سببا يرجى زواله لا يخلو
عن الفائدة ظاهرا او محتملا لكن بشرط ان يكون بحال يجري فيه النيابة والفرقة
التي يحتاج فيها الى القضاء خمسة احدها الجب والعنة ويكون فرقة بطلاق لان
الواجب عليه الامساك بالمعروف وهو ايفاء حقها في النفقة والجماع او التسريح
بالاحسان وهو الطلاق فاذا عجز عن الامساك بالمعروف مع استغنائه عنها
عما هو المطلوب والمقصود الاصلي من شرع النكاح ويفوت عليها مصالح النكاح
والعصمة وقضاء الشهوة يجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع صار ظالما
والقاضي نصب لرفع الضرر والظلم فناب منابه في التفريق فيكون طلاقا والى
ان تفرق القاضي بجميع احكام النكاح من الطلاق ونحوه الظهار والتوارث بينهما
باقي والثاني الفرقة بخيار البلوغ وهو فسخ والخلاف في فصلين احدهما في الولاية
والثاني في ثبوت الخيار اما الاول فعندنا للعصبات الاب والجد والاخ والعم
ولاية تزويج الصغير والصغيرة وعند مالك ليس لغير الاب ولاية تزويج الصغير
والصغيرة وعند الشافعي ليس لغير الاب والجد ولاية وجه قول مالك رحمه الله
ان القياس ان لا يجوز تزويجهما لعدم الحاجة كما قال ابن شبرمة وموجبه
ثابتة فيستحق منافعها بعد البلوغ وكانه عقد بعد البلوغ الا انا تركنا
ذلك في حق الاب للاثار المروية فبقي ما سواه على اصل القياس والشافعي
رحمه الله يستدل بقوله عليه السلام لا تنكح اليتيمة حتى تستامر واليتيمة الصغيرة
الا ترى انه قال عليه السلام لا يتم بعد الحلم نهى عن نكاح اليتيمة حتى تبلغ فتستامر
وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج ابنة اخيه عثمان بن مظعون
من ابن عمر رضي الله عنهما فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها
يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر وهو المعنى في المسالة فنقول هذه يتيمة فلا يجوز
تزويجها بغير رضاها كالبالغة وتاثيره انه قاصر الشفقة ولا حظ له لا تثبت

ولاية في المال مع احتياجها الى التصرف في المال حالة الصغر لعجزها واحتياجها
الى المال فاذا لم تثبت له الولاية مع الحاجة فلان لا تثبت بدونها كان اولى
وهذا لان القياس ما قاله مالك رحمه الله الا انا اثبتنا للاب لانه وافر الشفقة
ينظر لولده ما لا ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة تقوم الولاية فان ولايته
تعم النفس والمال ؛ لهذا لا تثبت للجار في عقده ، ولا نظر في نكاح على المقصود
الشفقة وفي اثبات الولاية له ترك النظر وهذا لان في الاستبداد ضررا ظاهرا
ابا دانه لكنه يتطلب نظرا عند تحصيل مقاصد التصرف واغراضه وانما تحصل
ذلك بالرأي الكامل والشفقة الوافرة فاذا انعدم لا الصغر نظرا فبقي على
اصل الامتناع ولهذا لا تثبت للاجانب ولغير العصبات مع وجود اصل الشفقة
ولا يلزم القاضي لان على احد القولين لا ولاية له ايضا لقصور شفقته لان
الداعي في حقه صلة الدين وفي حق الاب الدين والقرابة وانما تثبت له الولاية
في المال لا يحتاج الى الشفقة والمال لا يتم الا بالنظارة وفي قول تثبت لان الظاهر انه
اتقى واكمل عدالة فيشترط على اتم الوجوه ولانا اجمعنا على ان رضاها شرط اما
عندي فلانه لا ينعقد بغير رضاها وعنده لم يثبت الخيار طلبا لرضاها وكل
عقد يشترط فيه الرضا لا ينعقد من غير رضاها لا حتى يحتسبا على مالك
وابن شبرمة رحمهما الله قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة
وسبب العدة شرعا هو النكاح وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة ورسول
الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة بنت ست سنين
وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسعا وقدامة ابن مظعون
تزوج بنت الزبير رضي الله عنهما يوم ولدت وقال ان مت فهي خير ورثتي
وان عشت فهي ابنة الزبير وزوج عروة ابن الزبير ابنته ابن اخيه وهما
صغيران ووهب امرأة ابن مسعود بنتا لها صغيرة ابنا للمسيب بن نجبة
فاجاز ذلك ابن مسعود رضي الله عنه ولان النكاح من جملة المصالح ضعفا

في حق الذكور والاناث جميعا وهو يشتمل على اغراض ومقاصد لا تتوفر تلك
الا بين الاكفاء والكفؤ لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة الى اثبات
الولاية للولي في صغرها لانه لو انتظر بها البلوغ ربما يفوت الكفؤ ولا يوجد مثله
ولما كان هذا عقد العمر وباعتبار العمر يتحقق الحاجة الى مقاصد هذا العقد
فيجعل تلك الحاجة كالمتحققة في الحال لاثبات الولاية وما قال من استيفاء
المنافع بعد البلوغ يبطل بالبيع لانه يملكه على الناشئة ولا يحتمل كانه عقد بعد
البلوغ وعلى الشافعي رحمه الله قوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى
فالآية معناه في نكاح اليتامى فانما يصح اذا كان يجوز نكاح اليتيمة وقد نقل
عن عائشة رضي الله عنها في تاويل الآية انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها
يرغب في مالها وجمالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى
يبلغوا اعلى سنتهن في الصداق وقالت في تاويل قوله تعالى في يتامى النساء
اللاتي الآية انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها
لدمامتها ولا يزوجها لغيره كيلا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه
الآية وامر الاولياء ان يزوج اليتامى او ينكحهن من غيرهم والاثار في جواز ذلك مشهورة
عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم وروي
عن النبي عليه السلام انه قال اذا انكح الوليان فالاول احق وهذا لا يتصور
الا في غير الاب في الجد والمعنى فيه انه وليها بعد البلوغ حتى يعترض عليه
تزويجها بطلبها ولو زوجها وهي ساكتة يصح وهذا على اصله اظهر لان عنده
لا يصح النكاح الا بولي وقد صح منه فدل انه ولي في الحال كان للقاضي ان
يعترض على نكاحها بالابطال عندنا ولو كان النكاح بولي لم يكن له ولاية الاعتراض
فيكون وليا قبل البلوغ كالاب والجد وهذا لان تاثير البلوغ في زوال الولاية فاذا
جعل وليا بعد البلوغ بهذا السبب عرفنا انه ولي قبله وبه فارق المال لانه
لا يستفيد الولاية بهذا السبب في المال بحال والمعنى فيه ان المال يجري فيه

الجنايات الخفية وقصور شفقته ربما يحمله على ترك النظر اما الجناية في النفس
من حيث التقصير في المهر والكفاءة فذلك ظاهر يوقف عليه ان فعله يرد عليه تصرفه
وفوات الكفاءة ونقصان المهر يرجع اليه وبالجملة العارض لكن بخلاف المال ولانه
لا حاجة الى اثبات الولاية لها اولى به في المال فان الوصي يتصرف فيه والاب متمكن من نصب
الوصي فلا عسار يتقدم حاجتها اما التصرف في النفس لا يحتمل الايصاء الى
الغير فتثبت للاولياء بطريق القيام مقام الاب والمراد من اليتيمة المذكورة في الحديث
البالغة كما في قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد البالغين بدليل انه مده الى غاية
الاستئمار وانما يستأمر البالغة لا الصغيرة ولا يعتبر للحظر باسم اليتيمة الصغيرة
وما ذكر حديث قدامة انها يتيمة خيرها النبي عليه السلام فاختارت نفسها الا ترى
انه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها ولانه
حكاية حال فيحتمل ان تكون بالغة ولان سبب الولاية القرابة لكونها داعية الى
اثبات النظر وشرطها عجز المولى عليه عن النظر لنفسه وحاجته الى ذلك التصرف
وانه موجود في حق الاخ فتثبت ودليل الحاجة ثبوت الولاية للاب فان الاصل
عدم ثبوت الولاية على الحر لكن سقط اعتبار الحرية لمكان الحاجة فلولا ان الحاجة
ثابتة والا لما ثبت للاب وبما ذكرنا من مصلحة لغرار اللغو وبيان ان القرابة
سبب لان السبب هو النظر والشفقة لكن الشفقة والنظر لما كان باطنا
لا يمكن الوقوف عليه اقيم الداعي الى النظر والشفقة مقامه وهو القرابة فكل
قريب ينظر لقريبه على ما هو الاصل خصوصا فيما يرجع فيه ضرر النقيصة اليه
قوله لا تثبت للاجانب ولغير العصبات لا نسلم بل تثبت لكافة المسلمين لوجود
السبب في حق الكل من غير ترجيح ثم يولاه نائبهم وهو القاضي لتعذر اجتماعهم — اجتماعهم
ولهذا اخرناه عن الاقارب لانه نائب للاجانب وهم مؤخرون عن الاقارب وتقديم
الجد على الاخ لا يتقدم في السببية لتقدمه للاب على الجد وتقديم الجد
على الجد في المال وهذا لان السبب نفس القرابة لكن الترجيح بالعموم لانه

موثر في زيادة النظر والشفقة والمقصود هو النظر وهو كاهلية الامامة والقضاء فانه
بالكل مسلم ثم تقدم البعض على البعض لمرجح وفي الاخ الكافر السبب موجود لكن
امتنع لمانع كما في الاب فالحاصل ان اصل القرابة موجب للولاية وسفهه التصرف
وفيه كمال النظر للصغير وولاية الالزام تثبت بالجزئية على الفسخ خلاف القياس
اظهارا للكرامة وتحرزا عن الخسارة بنقض تصرفه وعند الاب بخلافه في هذا فورود
الشرع ثم لا يكون ورودا ههنا وانما لا تثبت الولاية في المال لمكان التعذر لا الا
لان ولاية العقد دون الالزام وقد امكن العقد بدون اللزوم لانه عقد يحتمل
فالظاهر بقاؤه الى وقت البلوغ ليتخير بخلاف المال لان المقصود منه التقلب
والتصرف وقضاء الحوائج فلا يفيد بدون اللزوم ولا يمكن اثبات اللزوم لانعدام
سببه فتثبت للقاضي الثاني ثبوت الخيار وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لها
الخيار اذا ادركت وهو قول ابن عمر وابي هريرة وعامة الصحابة رضي الله عنهم
وقد كان يقول ابو يوسف رحمه الله اولا ثم رجع وقال لا خيار لها وهو قول
عروة بن الزبير رضي الله عنهما قال لان هذا عقد عقد بولاية مستحقة بالقرابة
فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الاب والجد وهذا لان القرابة سبب كامل لما
ذكرنا وهو قائم مقام الاب في التصرف في النفس كالتصرف في المال فكما ان تصرف
الوصي يلزم ويكون عقده مقام عقد الاب فلما قام فعله مقام فعله فكذا الولي
ولهذا اثبت احكام النكاح من حل الوطء والتوارث وغيرهما وهذا لان الاصل
في النكاح هو اللزوم بدلالة الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فلانا توافقنا على
انه يستوي فيه الكره والطوع والجد والهزل والمعيب والسليم ولا يصح فيه
اشتراط الخيار ولولا ان الاصل فيه اللزوم والا لاختلف كالبيع واما المعقول فلانه
شرع لمقاصد لا تحصل الا باللزوم دل عليه ان نكاح القاضي والام يصح لازما
مع تأخرهما عن الاخ فلان يلزم نكاح الاخ كان اولى بخلاف خيار المعتقة
لانه حدث ملك لم يكن وهو زيادة الملك فثبت لها الخيار لدفع الزيادة ولهذا

ولهذا يملك الفسخ من غير قضا وههنا بالبلوغ لم يعرف عليها ما لم يكن وبخلاف ما اذا زوجت نفسها من غير كفو لانه انما لا يلزم لمعارض وهو دفع الضرر عن الاوليا ولا معارض ههنا وجه قولهما انه زوجها من هو قاصر الشفقة عليها فاذا ملكت امر نفسها كان لها الخيار كالمعتقة وهذا لان اصل الشفقة موجود لكنه ناقص بالنسبة الى شفقة الاب وقد ظهر تاثيره حكما حتى امتنع ثبوتها لولايته في التجارة فالاعتبار باصل الشفقة يعتبر العقد لان التصرفه والاعتبار النقصان اثبتنا ولاية الفسخ بخلاف الاب لانه وافر الشفقة تام الولاية فلا حاجة الى اثبات الخيار وكذا الجد لانه بمنزلة الاب حتى يثبت ولايته في المال قوله لا اصل في العقد اللزوم قلنا نعم اذا صدر عن ولاية الالزام الا ترى ان الاب لو زوج ابنته من غير كفو كان لها ولاية الفسخ عند ابي يوسف وكذا لو اكره الاب حتى زوجها من غير كفو كان لها ان تفسخ بالاجماع واما القاضي ففي ظاهر الرواية فلها الخيار لانه قال يعني محمدا ولها الخيار في نكاح غير الاب في الجد اذا ادركا وروى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يثبت لها الخيار لان للقاضي ولاية تامة في النفس والمال فيكون كولاية الاب وجه ظاهر الرواية ان ولايته موجودة عن ولاية الاخ والعم واما الام ففي اثبات الخيار لها عن ابي حنيفة روايتان في احداهما لا يثبت لان شفقتها وافرة كشفقة الاب والاصح ان يثبت لان لها قصور الراي مع وفور الشفقة ولهذا لا يثبت ولايتها في المال وتمام النظر بوفور الراي والشفقة فمتى كان احدهما بعوض الخيار والمعتوهة كالصغيرة فلها الخيار وان زوجها الاب او الجد فلا خيار لها ذكره محمد رحمه الله في الزيادات وان لم يكن لها اب ولها جد فالجد اولى بالتزويج والصلاة عليها عنده وعند ابي يوسف هو اولى من الجد والاب ومحمد رحمه الله انما قدم الاب والجد لان مبنى الولاية على الشفقة ونظرها وشفقتهما اوفر مع وجود قوة القرابة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الولي هو الابن والثالث هو الفرقة بعدم الكفاءة والنقصان

في المهر فيكون فسخا لان التفريق على سبيل الفسخ لا اصل النكاح والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخا لاصله لا يكون طلاقا ولان الطلاق الى الزوج فتفريق القاضي متى كان على وجه النيابة عنه يكون طلاقا وهذا التفريق ليس على وجه النيابة عنه لانه محتاج اليها في حقها واذا كان فسخا فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول والخلوة فلها المسمى والرابع اذا اسلمت امراة الذمي يعرض الاسلام على الزوج فان اسلم بقيا على النكاح وان ابى فرق القاضي بينهما ويكون طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والخامس اذا ابى لاعنا وطلبت المراة التفريق وفرق القاضي بينهما يكون طلاقا معروف الخ انما كان طريقه طريق الحدود فاذا اعترض بعد القضا قبل الامضا ما يمنع القضا يمنع الامضا لان الامضا فيه بالقضا معروف الخ ان الدين للولد الصغير دين الابوين وان بعد بعد الدار وذكر في الزيادات انه يحكم باسلامه تبعا للمالك حتى لو وقع في سهم مسلم بالقسمة او بيع من مسلم فمات يصلى عليه اذا اعرفنا هذا قال محمد رحمه الله صبي زوجه وليه امراة بالغة والصبي مجبوب وطلبت المراة التفريق يفرق القاضي بينهما ولا ينتظر بلوغه لان سبب التفريق قد تحقق وهو الجب وفوت مقصودها من النكاح بسبب لا يرجى زواله فلم يكن في الانتظار فائدة ولهذا لا يؤجل في البالغ بخلاف العنين وروى عن ابي يوسف انه لا يفرق بينهما حتى يبلغ الصبي لان فرقة المجبوب والعنين طلاق والصبي ليس من اهل الطلاق فكذا نائبه وهو القاضي ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا يكون هذه الفرقة طلاقا لانه انما جعله طلاقا في حق من هو اهل للطلاق الا انا نقول ان سبب الطلاق قد تحقق وهو الجب ولا احتمال في الارتفاع لا اعتبار النية والصبي في هذا كالبالغ ولهذا لو ملك قريبه يعتق عليه وهذا لانه انما يجب التفريق لوجه مشروع والمشروع عند العجز عن الجماع التسريح بالاحسان وهو الطلاق قوله ليس من اهله لا نسلم لانه عبارة عن رفع النكاح فمتى تصور النكاح في حقه يتصور رافعه

الا انه لا يقع اشد العدم بحقق السبب وهو اللفظ الدال على الارادة والرضا او لدفع
الضرر عنه فاذا صار بقا النكاح سببا لطلبها في حق المراة وانه واجب الدفع وجب
دفعه وان تضرر الصبي لان دفع الظلم اوجب من دفع التضرر الا ان القاضي لا يفرق
ما لم يكن عن الصبي خصم لان الصغير وان كان حاضرا فهو كالغائب لكونه عاجزا
والقضا على الغائب باطل وانما خاصم عنه ابوه او جده او وصي الاب او وصي الجد
او رجل جعله القاضي خصما عنه ان لم يكن له احد ممن ذكرنا فان جانبه يبطل حق المراة
من رضا او علمها بالعيب الزوج لم يفرق بينهما كالمشتري اذا رضي بالعيب او علم
به وقت العقد ثم قال محمد رحمه الله من رضي او غيره يريد به انها لم تبلغ بعد حتى
ساخرجها الا ان تبلغ وهذا خلاف ما اذا لم يكن مجبوبا فانها لا تستحق الفرقة
مع عجز الصبي عن ايفا حقها في الحال لان حقها للامساك بالمعروف على تحصيل مقصودها
من العقد في جميع العمر لا في الحال حتى كان عجز الصبي سبب تفويت دواله تعذر ما هو
المستحق لها ولا يوصل ايضا لان للصبا اثر في انعدام الشهوة فيوخر الى حين
البلوغ اما اذا كان بسبب لا يرجى زواله فات المستحق لها في جميع العمر فوجب
التفريق ولو كانت المراة صغيرة والمسالة بحالها فطلب والدها التفريق لم يفرق
بينهما حتى تبلغ الجارية لجواز انها ترضى بذلك في الوطي حقها وليس في التاخير ابطال
حقها في الفرقة لان البلوغ له غاية معلومة وما جرى لكل ما غايته معلومة لا يعد ابطالا
ولهذا قلنا ان المشتري لو زرع في الارض المشفوعة فانه لا يقلع بل يترك الى
وقت الحصاد وكذا اذا انتهت مدة الاجارة او مات رب الارض وفيها زرع
لم يدرك ولان حق التفريق غير فايت لانه انما ثبت بطلبها ولم يوجد وليس
في التاخير اضرار بها لانه لا تطيعه هنا الى الجماع بخلاف ما اذا اشترى الاب
عبدا للصغير ثم وجد به عيبا فانه يرده في الحال ولا ينتظر بلوغه وان كان
للعاقل الوصي ان يسافر بعد البلوغ وكذا لو ورث هذه الصغيرة ما لا قد اشتراه في
مورثها وقد اطلع وليها على عيب كان عند بايع مورثها حيث كان له ان يخاصم

البايع ويرد عليه ولا يوخر الى بلوغه وكذا لو كان له قصاص على انسان كان له ان
يستوفي قبل ان يبلغ لان الرد بالعيب حق الاب لان حقوق العقد في الشراء ترجع
الى العاقد وهو مطالب في الحال اما في النكاح الحقوق ترجع الى من وقع لها العقد
فكان الطلب اليها ولان في الشرا احتاج الى الاسترداد بالتسليم وسد له في الحال
ولو انتظر بلوغه ربما يهلك المال او يكون ثم عسر فيمنع الرد فيبطل حقه مع تحقق
حاجته للحال وفي النكاح لا يحتاج الى تحصيل مقاصد النكاح في الحال وليس في التاخير
ابطال حقه لان الظاهر بقاوه الى وقت الحاجة وهو ما بعد البلوغ وفي المسلة المورد
ابطال حق الصغير او الحاق الضرر به في الحال لانه لا يخلوا اما ان يسعه الولي بعد وجود العيب
او لا يسعه فان لم يسعه ربما احتاج الى سعة النفقة عليها فيتضرر وان بلغ بطل حقه
في الرد بالعيب وكان في التاخير ابطال حقها او اضرار بها في الحال وكذلك في القصاص
فان في التاخير يوهم الضرر بها فان القاتل يسعى في اهلاكها حتى لا يقتله اذا بلغت
وكان بمنزلة الحد بالشفعة وانه لا يوخر الى ان تبلغ ولان الجوابات في هذه المسايل
تستوي وهاهنا انما ثبت بالطلب ولم يوجد ولو كانت المراة بالغة والمسلة بحالها
فوكلت وكيلا وغابت هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل
ذكر في هذا النوع من المسايل عقيب كل مسلة الوكالة ولم يذكر في هذه المسلة واختلف
المتاخرون في ذلك منهم من قال لا يفرق بخصومة الوكيل كما لا يفرق بخصومة للاب
في هذه المسلة ومنهم من قال يفرق وفرقوا ووجه الفرق ان المراة اذا كانت بالغة
والزوج مجبوب فعدم وقت الفرقة وهو الجب وعدم رضا المراة فلو اخرنا الوقت
الى الحضور وليس حضورها وقت معلوم كان في التاخير ابطال حقها في التفريق ولا يفرق
بخصومة الوكيل كما في مسلة الاب لان في التاخير الى وقت بلوغها الحاق
الضرر بها بعد ذلك ابطال اما في مسلتنا ليس في التاخير الى ان تبلغ الصغيرة ابطال
حقها في التفريق ولا الحاق الضرر بها فاحل فاذا بلغ لم يكن اقامة الاب
مقامها في استيفا هذا الحق هل يمضي بالاطل مسلة عن الاب والجد اذا زوج الصغيرة

من صغيره فادركت قبل بلوغ الزوج واختارت الفرقة لم ينتظر بلوغ الزوج ولكن
يفرق بينهما بحضرة خصم للصبي لان سبب الفرقة قد تحقق وهو خيار البلوغ لقصور
ولاية المزوج وهذا معنى لا يرجى زواله فلو اخرنا التفريق انما يوخر لجواز ان يتزوج لها
ويرضى وليس لوجود الرضى منها غاية معلومة فيكون التاخير ابطالا فلا يوخر لكن
انما يفرق بحضرة الخصم لما ذكرنا انه اذا احتيج الى دفع التفريق وكذا امراة تزوجت بغير اذن
اوليائها صبيا غير كفؤ وطلب اولياؤها الفرقة يفرق لان سبب التفريق قد تحقق
وذلك النقصان لا يرتفع صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية كبيرة فاسلمت واراد
الفرقة لم يفرق حتى يعقل الصبي الاسلام فاذا عقله عرض عليه الاسلام فان ابى يفرق
بينهما لان التفريق يتعلق باباء الزوج الاسلام لا باسلام احد الزوجين والاباء
لا يتحقق الا بعد بلوغه او صيرورته عاقلا وهذا بناء على اصلنا ان المراة اذا اسلمت
والزوج من اهل الكتاب او من غيرهم فهي امراته حتى يعرض عليه الاسلام حتى تجب النفقة ويقع
طلاقه عليها فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وقال الشافعي رحمه الله ان كان
قبل الدخول تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضاء ثلاث حيض
ولا يعرض الاسلام على الاخر لانا ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم في الاجبار
على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عند الاباء لكن النكاح قبل الدخول
غير متاكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح وبعد
الدخول متاكد فلا ينقطع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يوثر في الفرقة
وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق قبل الدخول مع الطلاق بعده فان في الاول
يقع بنفس الطلاق دون الثاني وحجتنا ما روي ان دهقانة بنهر الملك اسلمت
فامر عمر رضي الله عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم والا فرق بينهما
وان دهقانا اسلم في عهد علي رضي الله عنه فعرض الاسلام على امراته فابت ففرق
بينهما والمعنى فيه ان النكاح كان صحيحا بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب
الموجب له واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لانه سبب لثبات العصمة وتاكيد الملك

له ولذلك لم يكن تضمنهما على الكفر لانه كان موجودا قبل هذا وما كان مانعا
لابتداء النكاح ولا بقائه ولذلك اختلاف الدين لان غيبته بسبب كما لو كان الزوج
مسلما والمراة كتابية فلا بد من ان يقرر السبب الموجب للفرقة لما تعذر استدامة النكاح
بينهما وذلك عرض الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح
وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف
ان يساعدها على الاسلام فاذا ابى يتعين التسريح فاذا امتنع عن ذلك ناب القاضي
منابه واذا ثبت ان التفريق يتعلق بالاباء لم يوجد فلا يفرق فان قيل وجب
ان يجعل اباء الصبي حكما ويعرض عليه الاسلام فان اسلم يصير مسلما تبعا لامه وبقي
النكاح قلنا للبلوغ الصبي او صيرورته عاقلا غاية معلومة فيثبت لا محالة ولا ضرر
في انتظارها لانه لا يجامعها ولا يستمتع بها ولا يودي الى ان يستذلها الكافر
فلا يستذل لحاجة الى اقامة الاب مقامه على في الكتاب فقال في كل موضع يقوم الوكيل
مقام الموكل لو غاب الموكل فولي الصبي يقوم مقامه وفي كل موضع لا يقوم الوكيل
مقام الموكل لا يقوم الولي مقام الصبي نحو الفرقة بخيار البلوغ والجب وعدم الكفاءة يجري
فيه الوكالة اذا غاب وتفسيح القاضي بحضرة وكيله فكذا بحضرة من جعله الشرع نائبا عنه
والفرقة بالاباء لا يجري فيها النيابة اذا غاب فان امراة النصراني اذا اسلمت وطلبت
الفرقة من القاضي فوكل وكيلا وغاب لا يقضي القاضي على الوكيل لان هذه الفرقة
يحتاج فيها الى عرض الاسلام على الزوج والاسلام مما لا يجري فيه النيابة فلا يجري
فيه التوكيل وعلى هذا اصبيه ذمية تحت صبي ذمي فاسلم احدهما وهو يعقل الاسلام
صح اسلامه عندنا استحسانا ويعرض على الاخر الاسلام ان كان يعقل فان
اسلم فهما على نكاحهما وان ابى فان كان الزوج هو الذي اسلم والمراة كتابية لم يفرق
بينهما كما لو كانا بالغين وان كان على العكس ففي القياس لا يفرق بينهما لان
الاباء انما يتحقق موجبا للفرقة من المخاطب بالغا والذي لم يبلغ وان كان عاقلا
غير مخاطب به ولكنه استحسن فقال كل من يصح منه الاسلام اذا ابى يصح منه

الا باذا عرض عليه وعند تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوي بالبالغ كما لو
وجدته مجبوبا ولانه مخاطب بالاسلام عند بعض مشايخنا اذا عقل ولا يكون تركه ولا عذر
لاحد بعد ما عقل وعند البعض ان لم يكن مخاطبا قبل البلوغ لكن انما لا يخاطب بحق
الشرع وهاهنا المخاطب بحق المراة لانها تستحق عليه للامساك بالمعروف ولا يتاتى
ذلك الا بالاسلام فيواخذ به كما في سائر حقوق العباد وقيل هذا على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فاما ابو يوسف رحمه الله ياخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة
الصبي انها عندهما توجب الفرقة خلافا له والاصح انه قولهم والفرق لابي يوسف
رحمه الله ان الاسلام تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا منه اما الردة انشاء لما لم يكن
موجودا وهو تصرف فلا يصح منه الا ترى ان رده الهبة بعد ما قبض لا يصح وامتناعه
من القبول في الابتداء صحيح ثم اذا فرق باباء الزوج فكان بعض مشايخنا
رحمهم الله يقولون لا تكون الفرقة طلاقا لانه ليس من اهله بخلاف البالغ والصحيح
انه طلاق لان السبب قد تقرر وهو نظير الفرقة بسبب الجب الا ترى ان العنين يفرق
من جهته اذا تقرر سببه بالاذن فلهذا الطلاق معتوه لا يرجى برؤه زوجه ابوه
امراة ولم يصل اليها فرافعته الى القاضي فان القاضي يقيم عنه خصما ويؤجله سنة
فان وصل والا فرق بينهما كما في العاقل لان العته لا اثر له في انعدام الشهوة وكان
عدم الوصول بسبب العته فيوجل ثم يفرق لانه ليس لزوال العته غاية معلومة
وكان التاخير ابطالا لحقها ولو كان صغيرا مجبوبا ولكن لا يصل الى امراته لا يفرق
بينهما لان للصبي اثرا في انعدام الشهوة وللبلوغ غاية معلومة وثبت القدرة
عنده غالبا والتاجيل يشرع في العجز بسبب العلة حتى يجرب انه هل يزول بموافقة
طبع من طبائع السنة اولا وبعد ما مضت المدة ولا يقدر الشرع غاية معلومة يثبت
عندها القدرة غالبا فيفرق اما هاهنا العجز بسبب الصغر وذلك يحتمل الزوال عادة غالبا
فيوصل ابا ذلك الوقت وليس في التاجيل كثير ضرر بها لما ذكرنا ان لا يسعها
في جميع العمر دونه لا تفوت فان بلغ ولم يصل حتى يجل سنة معتوه نصراني لا يرجى برؤه

زوجه ابوه لكبيره نصرانية فاسلمت المراة ورفعت الامر الى القاضي فان القاضي يعرض
الاسلام على ابويه فان اسلما او اسلم احدهما بقاهما على النكاح لانه ليس من اهل الاسلام
ولا يصح اسلامه فلا وجه للعرض عليه ولا وجه الى ابقاء المسلمة تحت الكافر لانه يستفرشها
ويستذلها وليس لزوال العته غاية معلومة بخلاف الصبي فلا وجه الا ما قلنا لان اسلامه يثبت
بالتبعية كما ثبت اسلام الصبي فان لم يكن له الوالدان فقد ما يجعل له خصما ثم يفرق بينهما لفوات
الامساك بالمعروف لجهة لا يرجى منه الاسلام ولا اسلام من قام مقامه وانما ينصب خصما لانه
يصلح خصما ويجوز ان يثبت ما يدفع به الفرقة بان يدعي الاسلام قبل العته ويحتاج الى القضاء
والحكم بالفرقة بمضي ثلاث حيض بخلاف ما اذا اسلمت المراة في دار الحرب لان الاصل هو الفرقة
بالتفريق لانه علة حصول الفرقة وهو ممكن في دار الاسلام ولا يمكن في دار الحرب لعدم الولاية
فاقمنا شرط الفرقة وهو مضي ثلاث حيض مقام التفريق فان الطلاق الرجعي لا يوجب ما لم
تحض ثلاث حيض واقامة الشرط مقام العلة بطريق الضرورة عند تعذر العمل بالعلة جائز
وان رأته العمياء ولم يفرق القاضي بينهما حتى عته احدهما فانه يفرق القاضي بينهما وان كانت
العته تخل باهلية اللعان لانهما قد قاما بما هو اللعان ولو كانا عاقلين لا يحتاج الى كلامهما
بل يفرق بينهما فكذا اذا صار احدهما معتوها الا ترى انهما لو طلبا من القاضي ان لا يفرق
بينهما لا يلتفت الى كلامهما ويفرق لانه حق الشرع والحاجة الى اهلية الحكم وهو الفرقة
وانه ثابت وهذا لان اللعان بعد تمامه انما يبطل بالاكذاب اما حقيقة او حكما لان اللعان
شهادات مؤكدات بالايمان والاكذاب رجوع ورجوع الشاهد يبطل الشهادة ولم يوجد
فلا يبطل حكمه وهو التفريق فان قيل اللعان شهادات عندنا وهي شهادة لم يتصل
بها القضاء والعته جرح في الشاهد وهذا الجرح يمنع القضاء باللعان كما لو كان مقارنا باللعان
او طارئا على البعض فاذا كان طارئا على الكل مقارنا للقضاء وجب ان يمنع القضاء
ولان اللعان حد في حق الزوج اقامة بالتفريق وهذا عارض اعترض بعد
وجوب الحد قبل الاستيفاء والاستيفاء في الحدود من تمام القضاء فيمنع القضاء ويمنع
للاستيفاء قلنا العته اذا كان مقارنا باللعان لم يمنع القضاء باللعان للجرح والامتناع

لفوات اداء الشهادة لان اداء الشهادة يختص بالكلام ولا بد من المعرفة والتمييز وذلك بالكلام
حتى يصح فاما بعد الفراغ فلا حاجة الى الاداء حتى يمنع القضاء لفوات الاداء وهذه
شهادة اتصل بها الحكم وان حكمها حرمة الاستمتاع وقد ثبتت الحرمة عند الفراغ
من اللعان نص عليه محمد رحمه الله في المبسوط والتفريق من القاضي بناء على هذه الحرمة
لان بالحرمة فات الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع صار
ظالما فينوب القاضي منابه وكان العارض بعد ثبوت حكمه ولان نفس اللعان
حد واقيم اللعن والغضب في احدهما بازل على احدهما يشعر بكان العارض بعد
ثبوت حكمه ولو لم يفرق القاضي بينهما حتى زنت او قذفت فحدت حد القذف او
او قذف الرجل فحد لم يفرق بينهما لانهما صار الحال لا يتوهم منهما اللعان مرة اخرى
دل على الفرق بينهما انه لو فرق بينهما ثم عنهت لا يجوز له نكاحها ولو زنت او حدت
حد القذف او ضرب الرجل حد القذف كان له ان يتزوجها عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله كي يعتبر اهلية اللعان هاهنا وبقاء اهلية اللعان في العدة
ولان زناها او اقامة حد القذف على احدهما ليس الاكذاب حكما لانه ثبت به حكم
الاكذاب حقيقة وهو عدم بقاء اهلية اللعان في المستقبل وعدم قبول الشهادة
وبالاكذاب يبطل اللعان واذا بطل اللعان بطل حكمه وهو التفريق ولانها
بالزنا صارت مصدقة للزوج فعلا فصار كالتصديق قولا وهذا اذا عنته
احدهما او زنت او ضربت حد القذف او ضرب الزوج حد القذف قبل
التفريق فان وجدت هذه العوارض بعد التفريق جاز له ان يتزوجها الا في
العدة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
لا يجوز وعلى هذا الخلاف الاكذاب الحقيقي وهذا بناء على ان هذه الفرقة
طلاق عند ابي حنيفة ومحمد وعندهما فرقة بغير طلاق فثبت بها حرمة مؤبدة
لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة مشترك الزوجان فيه

والطلاق يختص به الزوج وما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقا ومثل هذا
السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع والمصاهرة يوضحه
ان ثبوت الحرمة باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي وذلك
مؤبد فكذا هذا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الثابت بالنص اللعان بينهما فلو اثبتنا
به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص خصوصا فيما كان طريقه طريق العقوبة ثم هذه
فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببها الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق
كما في الجب والعنة وهذا لانه فات الامساك بالمعروف فيتعين التسريح فناب القاضي
منابه فيكون فعله كفعله واذا ثبت انه طلاق فالحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد واما
الحديث فلنا حقيقة هذا اللفظ ما داما يتشاغلان باللعان كالمتقاتلين
والمتضاربين فمن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكما وعندنا لا
يجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكما وانما يجوز اذا لم يبق لانه اذا اكذب نفسه يقام
عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عدم بقاء اللعان
واهليته وكذا اذا اقرت بالزنا او قذفت فحدت لانها خرجت عن اهلية اللعان فكان
حل المناكحة بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون اثباتا لاجتماع بين المتلاعنين
وحاصل مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التفريق بينهما والحرمة باللعان عن
تكرار اللعان وقدر ان خلال ذلك حين صارا الى حال لا يتلاعنان فيه والى هذا اشار
في الكتاب فقال يكره ان يترك الرجل مع امراة لاعنها فيجامعها وسواء بان ولانه
يؤدي تكرار اللعان في نكاح واحد فانه لو قذفها بعد الاقامة يلاعن ثانيا واجمعوا
على انه لا يلاعن بين الزوجين الا مرة واحدة واشار ايضا فقال لو قلنا انه لا يفرق
فيصير اما ان يفرق بينهما باللعان السابق فتبين انه لم يوجد العنة في بطلانه
فلا يستقيم الاستظهار حينئذ او يلاعن ثانيا فيؤدي الى تكرار اللعان في نكاح واحد
وهذا باطل فاذا لم يؤد الى التكرار في الزنا والقذف لا يفرق في تكرار الزوج ولو
النفي الرجل ولم يلتعن المراة حتى عنهت او عتقت قبل فراغها من اللعان

او عته الرجل بعد ان يوح قبل ان يلتعن المراه لا يفرق بينهما ولا تمام المراه باللعان
لان التفريق حكم تمام اللعان وقد تعذر اتمامه بعينها لعدم بقا الاهلية والتفريق حكم
منه فلا يصح الا على الخصم والزوج بالعته خرج من ان يكون خصما ولان لعانها كلام
مبنيا على سبيل المخاطبة لانها تقول اشهد بالله انك من الكاذبين والخطاب والكلام
انما يجري بين العاقلين فلا بد من قيام اهليتهما بخلاف ما اذا عتقها او عته احدهما بعد تمام
اللعان قبل التفريق لان ما كان منهما قد وجد وقد ثبت حرمة الاستمتاع بزوال
العفو والعضب على احدهما بقي التفريق حق الشرع فيستوي فيه [illegible] لم يثبت
حرمة الاستمتاع لانا لا نثبت بزوال اللعن عليه لجواز ان يكون صادقا ولو لا عنا ثم
وكمل الرجل او المراة وكذلك بالعته وعاد يفرق القاضي بينهما لان بعد تمام اللعان
لحاجة الا التفريق وانه مما جرى فيه النيابة [illegible] صبية مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها
عن الاسلام لم تبن من زوجها ونصلي عليها لو ماتت لانها كانت مسلمة تبعا للابوين
والدار فان الدار احد اسباب الاسلام ولهذا الواجب اللقيط من المسلمين ودخلوا بلده
او هو فيه من قرى المسلم فسبيهم الغزاة وكل من احد منهم يدعي انه مسلم كان القول قوله
ولا يسترق والغزاة اذا حاولوا اسارى وقالوا احدونا في دار الاسلام وحق المسلم وصدقهم
الغزاة انهم احدوهم في دار الاسلام لكن والواجب لكان من اهل الحرب لا يسترقون ولو قالوا
احدونا في دار الحرب لكنا قوم مسلمين دخلنا للتجارة لا يقبل قولهم ويسترقون
ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما تبعا للدار فتبعية الابوين وان
زالت فتبعية الدار باقية فبقيت مسلمة بانها نشأت في دار الاسلام بخلاف [illegible]
في دار الاسلام فانه يجعل مسلما تبعا للدار لان تبعية الابوين اقوى من تبعية
الدار باعتبار المولد والجزئية والعصابة ودين الابوين يخالف دين اهل الدار
فعند التعارض يرجح الاقوى وهاهنا لا تعارض فان دين الابوين يوافق
دين اهل الدار فيكون مسلما تبعا للابوين والدار اقصى ما في الباب انه زال الاقوى
فبقي الحكم بالادنى لان الدليل في ان ضعف لا يكون ادنى من بعض العلة واذا

[margin: لعله [illegible]]
[margin: لعله]

في الحكم بعض العلة ولان بقي الدليل المرجوح عند فوات الراجح كان اولى مما بقي
عليه من علائق الاسلام معنى مسلمة ترجيحا للاسلام وسواء لحق الابوان بدار الحرب
او لم يلحقا قال بعضهم الى دار الحرب بانت من زوجها حين يوصل بها الى دار الحرب لانه لم
يبق عليه من علائق الاسلام فصارت مرتدة تبعا لابويها الا ترى انها تسبى ولو ماتت
لا يصلى عليها اقصى ما في الباب انا حكمنا باسلامها ونفي الحكم بمعنى بقاء السبب
لانا نقول لان اسلامها الا بنى باعتبار بقا الحكم بلا دليل بل يحكم في كل ساعة باسلامها
باسلام غيرها حكم التبعية وان ينعدم ذلك عند اسلام غيرها لا بعد عدمه ولان
الدار ثبت التبعية ويجعل دينه دين اهل الدار وانما بقي الاول اذا لم يوجد في حقها
ما يوجب التبعية على ضد الاول وقد وجد واذا بانت من زوجها فان لم يكن دخل بها
فلا مهر لها لان الفرقة جاءت بسبب حكم بردتها تبعا للابوين والتبعية بسبب صغرها
والصغر معنى قائم بها فكانت مضافة الى معنى من قبلها وان كان دخل بها فلها جميع
المسمى وهذا اذا كانت صغيرة لا تعبر عن نفسها لانها تبع اما اذا كانت تعبر عن
نفسها يتبعها ان لا بقي تبعية الابوين او الدار لانه الا ادر. وليس عندها خلافا
لابي يوسف وهي فرع ارتداد الصبي العاقل فانه ذكر في الزيادات اذا سبى المسلمون
اهل مدينة ولم يخرجوها الى دار الاسلام حتى اذا ادعى رجل من السبي صغيرا لا يعبر عن
نفسه انه ابنه صحت الدعوة ويكون على دينه حتى لو مات لا يصلى عليه الا اذا اعلم
انه سبي ولم يكن في يد احد يحتسبه يصح دعوته ولكن لو مات يصلى عليه استحسانا
كما لو وجد مسلم لقيطا في دار الاسلام فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه استحسانا ويكون
مسلما تبعا للدار او صاحب اليد ولو كان الصبي يعقل ويعبر عن نفسه لا يثبت
النسب الا بتصديقه فان صدقه ثبت وكان على دينه حتى لو مات لا يصلى
سواء كان في يده او يد مسلم اخرى لعل لان الصبي العاقل بمنزلة البالغ وقوله
معقول في الديانات الا ترى انه يصح اسلامه وارتداده فيصح اقراره انه على
دينه وقال بعض مشايخنا رحمهم الله الصحيح من مذهبنا ان الصبي العاقل لا يجعل

[margin: بقاء]

تبعا للابوين في الدين كما لا يجعل البالغ تبعا لهما التبعية في حق من لا يعبر عن نفسه
وانسد لو اشتبه هذه المسئلة الاترى انه لا تبع الدار وكذا لا تبع للاب ولو مات امها مرتدة
او مسلمة في دار الاسلام ولحق بالصبية ابوها لم تبن من زوجها ولم يقع عليها السبي لان
الام اذا ماتت مسلمة فقد تقرر تبعيتها للام في حق جميع احكام الاسلام على وجه (بصحو)
تسميه فلا تبطل تبعية كالفها وكذا اذا ماتت مرتدة لان المرتدة لها حكم للاسلام مادامت
في دار الاسلام ولهذا تجبر على الاسلام ولا تسترق فكذا حكم الولد ولان بعض احكام
للاسلام باقي في حق للام والولد يتبع خير الابوين دينا وكونها تابعة للام يوجب بقاها
على الاسلام وكونها تابعة للاب يوجب كفرها فرجح ما يوجب للاسلام وبقيت مسلمة
ه صبية نصرانية نكحت مسلما ثم تمجس ابوها وقد ماتت الام نصرانية او هي حية لم تبن من
زوجها وهي على نصرانيتها لان الولد يتبع خير الابوين دينا والمجوس شر من النصرانية
ولو تمجس ابواها بانت في وان لم يلحقاها الى دار الحرب فانها كانت نصرانية تبعا
للابوين لا للدار فان الدار دار للاسلام والدار لا تثبت التبعية ما دامت تبعية قائمة
بخلاف في ولد المسلمين فصارت مجوسية تبعا للابوين ولا مهر لها لان الفرقة من قبلها
ولو تزوجها مسلم بعد ما تمجس ابواها لم يجز لانه حكم بمجوسيتها بخلاف ولد المرتدين اذا زوجها
القاضي او ولي مسلم حيث يجوز لانها بقيت مسلمة تبعا للدار صغيرة سبيت من دار
الحرب ليس معها احد ابويها فهي مسلمة ان ماتت نصلي عليها لان تبعية الابوين انقطعت
من كل وجه فحكم باسلامها تبعا للدار وكذا المراة اذا بلغت معتوهة فهي بمنزلة الصبية
في كونها تبعا للدار ما دامت في دار الاسلام وان لحقا بها الى دار الحرب صارت مرتدة
تبعا لهما لانها تبع لابويها في الدين ولو كانت ادركت وهي عاقلة مسلمة ثم صارت معتوهة
فارتد ابواها ولحقا بها الى دار الحرب لم تبن من زوجها ولم يقع سبي لانها بالبلوغ عن عقل
خرجت عن التبعية في حق الاسلام فكانت مسلمة باسلامها واسلامها باق بعد العته
فان قيل التبعية وان زالت بالبلوغ فالعته يجب ان يعود كما في الانكاح والتصرف
في المال قلنا لا حاجة الى اعادة التبعية في حق الدين لان بعد العته بقي لها دين

بنفسها وهو الاسلام بخلاف الولاية لانها محتاجة الى اعادة الولاية لحاجتها الى النكاح (والعته)
وكذلك الصغيرة اذا عقلت للاسلام ووصفته ثم صارت معتوهة لانه صح اسلامها في حالة الصغر
بطريق الاصالة فصارت كالبالغة في حق هذا الحكم مسلم تزوج نصرانية صغيرة فبلغت وهي
لا تعرف النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصفه بانت من زوجها لانه لم يبق لها دين (للابوين)
لزوال التبعية وليس لها دين بنفسها فهذه كافرة لا تنسب لها ملة والملة شرط جواز النكاح
وكذلك مسلم تزوج صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الاسلام ولم تعرفه لانها لم يبق لها
دين الابوين وليس لها دين بنفسها فكانت مرتدة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
هذا شرط شرطين ان تعرف الاسلام وان تصفه وكثير من الناس لو طلب منه وصف
الاسلام لا يمكنه ان يصفه لكن اذا وصف الاسلام بين يديها وهي تعرف ذلك والنكاح
بينهما على حاله ولو كانت بحال لو وصف بين يديها والمسلم اعرفه تبين من زوجها لانه لا دين
لها قالوا والسنة في الاستيصاف [illegible] يزوج نصيبة قبل البلوغ ان يستوصف على
سبيل الاستفهام فيقال الله تعالى واحد قديم عالم قادر [illegible] حتى يسهل
عليها الجواب فتقول نعم فتصير بمنزلة وصفها بنفسها ولا حاجة الى تكرارها وهذا اذا
لم تصف الاسلام قبل البلوغ اما اذا وصفته لا يفسد النكاح لانا حكمنا باسلامها
بطريق الاصالة ثم سمى محمد رحمه الله هذه المراة مرتدة في الكتاب ومن الناس من قال
هذه زنديقة لا مرتدة لان المرتدة من انكر الصانع بعد المعرفة بان عقلت واقرت
وهذه لم تعرف الصانع ولم تصفه والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لان المرتدة من كفرت
بعد الاسلام وهذه كفرت بعد ما اسلمت فانها كانت مسلمة قبل البلوغ باسلام الابوين
فلما بلغت ولم تصف صارت كافرة وبهذا تبين ان المعرفة حصلت من حيث الحكم لانها
صارت مسلمة باسلام الابوين حكما واسلامها كان عن معرفة فيكون المعرفة ثابتة في حقها
حكما لان حكم التبع حكم الاصل وان كان رجلا بلغ ولم يصف الاسلام لا يقتل لان ردته
ناقصة لان اسلامه كان باسلام غيره فكان ثابتا حكما لا حقيقة فكان بمنزلة المكره
على الاسلام اذا اسلم ثم ارتد لا يقتل لنقصان دينه فان قالت انا اعقل الاسلام واقدر

على الوصف ولا اصفه لم يذكر محمد رحمه الله هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله
لا تبين لانها لما علمت ما هو حكم الاسلام من غير عذر وهو الاقرار باللسان فيكون مرتدة
كما اذا بلغت عاقلة ولم تعقل الاسلام ولم تصفه ودلت هذه المسألة على ان
الاسلام اقرار باللسان وتصديق بالقلب خلافا لما يقوله بعض الناس انه تصديق
بالقلب لا غير فان قالت اعقل الاسلام ولا اقدر على الوصف لم يذكر محمد رحمه الله
هذا واختلف المشايخ رحمهم الله فمنهم من قال تبين لان الجهل في دار الاسلام
ليس بعذر ومنهم من قال لا تبين لان السكر لما اعتبر عذرا في اجراء كلمة الكفر
وان كان معصية فالعجز عن الوصف وان كان في دار الاسلام كان يعتبر عذرا
ثم قال محمد رحمه الله ولا مهر لواحدة منهما ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من
قبلها قبل الدخول وان دخل بها في صغرها فلها ما سمى لها لان الدخول حصل
في نكاح صحيح فانها كانت تابعة في صغرها وهما مسلمان او نصرانيان فيكون
بين مسلمين او نصرانيين وقت النكاح والدخول في نكاح صحيح يوجب المسمى
فان وصفت المجوسية وقد اسلم بها وهي تعقل ذلك لم تبق ثابتا في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله فانا اعلم ان ردة الصبي
العاقل صحيحة عنده خلافا لهما والله اعلم

باب نكاح ما تقام عليه البينة من المراة والزوج

اصل الباب ان القضاء على الغائب بالبينة لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر
وانما يكون الحاضر خصما عن الغائب باحدى معان ثلاثة احدها ان يكون الحاضر
وكيلا عن الغائب قائما مقامه وهذا ظاهر والثاني ان يكون المدعى على
على الحاضر والغائب شيئا واحدا وما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب لتمكن المدعي من اثبات حقه فيما يدعي
ويتمكن المدعى عليه من دفع الخصومة نظيره رجل ادعى دارا في يد غيره انها كانت

ذو اليد فاقام المدعي البينة انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها فانه
يقضي بها في حق الحاضر والغائب لان المدعي شيء واحد وهو الدار وما يدعي على الغائب
وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء في الملك
على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لان المدعي على الحاضر الملك وعلى الغائب الشراء وانه
سبب الملك والسبب سبب الملك في حالة البقاء لا ان المقصود هو الحكم والسبب سبب
وكذا اذا لم يكن للمدعي بينة واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من فلان وانه يملكها يقضي
على الحاضر والغائب ومنها اذا ادعى على اخر انه كفل له عن فلان بما يذوب له عليه فاقر
المدعى عليه بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان الف درهم
فانه يقضي به في حق الكفيل الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى
انكاره ومنها اذا ادعى الشفعة في دار في يد غيره وقال ذو اليد الدار داري
ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان
وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا بخلاف ما
لو ادعى على انسان انه فقأ عين عبد له فادعى الارش واقام البينة لا تقبل بينته لا على
الحاضر ولا على العبد لان المدعي شيئان وهو ملك الرقبة والارش وما يدعي على
الحاضر سبب لما على الغائب لان المدعي على الغائب ملك الرقبة وعلى الحاضر الارش والارش
لملك الرقبة فلا يمكن ان يجعل تابعا له والثالث ان يكون المدعى عليهما شيئان وذلك
على وجوه اما ان يكون ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او
يكون سببا في اعتبار الحال الى وقت الدعوى وقد لا يكون سببا او لا يكون سببا
لثبوت ما يدعي على الحاضر الا على اعتبار الحال الى وقت الدعوى ففي الوجه الاول
ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المعنى شيء واحد ولا يمكن المدعي من اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولا المدعى عليه من دفع الخصومة الا ببيانه
في مسائل احداها من قذف محصنا حتى وجب عليه الحد ثم قال القاذف انا عبد وعلي
حد العبيد فقال المقذوف لا بل كان اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار

وأقام البينة تقبل بينته ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب
وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره لأنه وإن ادعى شيئاً على الغائب وهو العتق على
الغائب وحمل الحد على الحاضر لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعي على الحاضر
لا محالة لأن تكميل الحد لا ينفك عن العتق والعتق لا ينفك عنه بحال وتقبل بينته بثبوت السبب
بدون الدعوى فيقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب والثانية شاهدان شهدا على
رجل بأن فلاناً المشهود عليه لهما عبدان فأقام المدعي البينة أن مولاهما قد أعتقهما
قبل هذا وهو يملكهما تقبل هذه البينة ويثبت العتق في حق المشهود عليه والغائب
لأن العتق لا ينفك عن أهلية الشهادة فصار إثباتاً وإحداهما معنى وكذا لو أقام الشاهد
هذه البينة على الإعتاق تقبل والثالثة رجل قتل رجلاً عمداً وله وليان غاب أحدهما
وادعى الحاضر على القاتل أن الغائب قد عفا وانقلب نصيبي مالاً وأنكر القاتل فأقام
المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب فإن قيل يبطل هذا
بما إذا كان العبد بين حاضر وغائب فادعى على العبد والحاضر أن الغائب أعتق نصيبه
وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نفسه لنصيبه ورثه مكاتباً عند أبي حنيفة رحمه الله
وأقام البينة لا تقبل بينته أصلاً وإعتاق الغائب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر لا محالة
قلنا ليس كذلك فإنه نص في المختصر أنه تقبل بينته في حق قصر اليد ما لا يقضى لأن عند أبي حنيفة
العتق يتجزى فلم يكن من ضرورة عتق نصيب الغائب عتق نصيبه لكن يلزمه استسعاؤه
ويتوقف لأن الحكم على الغائب بعد البينة عليه كما في الوكيل يقبل العبد كما ذكرنا أما
على قولهما يقضى بالعتق لأن عتق نصيب الغائب من لوازم عتق نصيب الحاضر وليس
سلمنا فنقول هذه الشهادة لا تقبل عنده لا لعدم الخصم عن الغائب بل لجهالة المقضي
عليه بالكتابة لأن الساكت إن اختار تضمين المعتق يصير مكاتباً للمعتق وإن اختار
الاستسعاء يصير مكاتباً من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولاً فلا
تقبل حتى لو أقام البينة أن الغائب أعتقه وأن الحاضر استسعاه وأدى إليه السعاية العبد
أو ضمن الشريك نصف قيمته ورجع الشريك على العبد تقبل لأن هذه شهادة

وأما على سبب الحرمة فتقبل وفي الوجه الثاني وهو إذا لم يكن سبباً لا محالة بل قد يكون
سبباً وقد لا يكون تقبل البينة في حق الحاضر دون الغائب وبيانه في مسائل أحدها رجل
جاء إلى عبد إنسان وقال إن مولاك وكلني بأن أحملك إليه فأقام العبد البينة أن
مولاه أعتقه تقبل في حق قصر يد الوكيل ولا تقبل في حق العتق على الغائب حتى
لو حضر وأنكر يحتاج العبد إلى إقامة البينة والثانية رجل جاء إلى امرأة الغائب
وقال إن زوجك وكلني بأن أحملك إليه فأقامت البينة أنه طلقها ثلاثاً تقضي
بقصر يد الوكيل لا بالطلاق لأن المدعى شيئان الطلاق والعتق على الغائب
وقصر يد الحاضر والطلاق والعتاق يتحقق بدون العزل بأن لم يكن هناك وكالة
وقد يتحقق موجباً للانعزال بأن وجد بعد التوكيل فلا يكون الانعزال حكماً أصلياً
للطلاق والعتاق ولا لازماً له من حيث إنه ليس بسبب بحق الحاضر في الجملة لا يكون
الحاضر فيه خصماً عن الغائب ومن حيث إنه قد يكون سبباً قبلنا البينة فيما يرجع إلى
الحاضر في حق قصر يده وانعزاله عن الوكالة لأن انتصابه خصماً في حق نفسه لتعدي
لا للسببية وليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة
تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا يقضى بالطلاق والعتاق وفي الوجه
الثالث وهو ما إذا لم يكن سبباً إلا بشرط البقاء لا تقبل البينة عليهما أصلاً بيانه
في مسائل أحدها إذا اشترى جارية ثم ادعى أن البائع كان زوجها من فلان الغائب
قبل شرائها وهو لا يعلم بذلك وأنكر البائع فأقام المشتري البينة على ذلك لم يقض
بها لا في حق الحاضر بالرد ولا في حق الغائب لأن المدعى شيئان الرد بالعيب
على الحاضر والنكاح على الغائب وما ادعى من النكاح على الغائب بنفسه ليس
بسبب لما يدعي على الحاضر من غير اعتبار البقاء لجواز أنه طلقها وإن أقام البينة على
البقاء بأن شهدوا أنها امرأته للحال لا تقبل أيضاً لأن البقاء يثبت بالاستصحاب والثانية المشتري
شراء فاسداً إذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب ليبطل حق البائع في الاسترداد
لا تقبل لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لأن نفس البيع ليس بسبب لبطلان

حق الاسترداد ذكر انه باع ثم انفسخ فهو حق البائع في الاسترداد فاذا لم يكن خصما
في اثبات نقض البيع لم يكن خصما في اثبات نقض البقاء لانه شرط للاسترداد كالبائع رجل
في يده دار شفيعها دار فاراد ذو اليد ان ياخذها بالشفعة فقال المشتري
الدار التي في يدك ليست لك وانما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها
من فلان وانه غائب لا يقضى بالشرى لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعي
شيئان والشرى ليس بسبب لثبوت حق الشفعة ما لم يثبت البقاء ولم يقم البينة
على البقاء ولو اقامها ايضا على البقاء لا يقبل لما مر انه شرط ولو كان المدعي على الغائب شرطا
لثبوت حق الحاضر فبعض المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله يقول يقبل البينة في حق الحاضر
والغائب لان الانسان ينتصب خصما عن الغائب في اثبات شرط حقه كما ينتصب
خصما في اثبات سبب حقه لانه محتاج الى اثبات حقه وكما لا يمكن اثبات حقه الا باثبات
سببه لا يمكنه الا باثبات شرطه واليه مال القاضي الامام علي البزدوي والشيخ الامام
شيخ الاسلام القاضي محمود الاوزجندي وجعل القاضي الامام علي البزدوي رحمه الله
اقامة البينة على حرية العبد في القذف اقامة على الشرط لان الحرية شرط تكميل الحد اقامه
وشيخ الاسلام خواهر زاده ذكر ان الاعتاق سبب لتكميل الحد لعدم الانفكاك
عنه بحال وحكم ما لا ينفك عنه كالحكم يكون سببا والاصح ان الشرط ان كان مما يضر به
الغائب لا يقبل وان كان لا يضر به يقبل فانه ذكر في الجامع الصغير رجل قال ان طلق فلان
امرأته فانت طالق فادعت عليه امرأته ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب واقامت
البينة فانها لا تقبل ولا يقضى بوقوع الطلاق عليها ولو قال لها ان دخل فلان الدار
فانت طالق فاقامت البينة ان فلانا دخل الدار وهو غائب يقبل ويقضى بوقوع الطلاق
وهذا كله مذهبنا وقال الشافعي القضاء على الغائب بالبينة يجوز ويستوي ان كان
غائبا عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا في البلد هو الصحيح من مذهبه واحتج بقوله
عليه السلام البينة على المدعي فاشتراط حضور الخصم لاقامة البينة يكون زيادة ولا
تعارض بعد ان قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع

كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر عرفت كيف تقضي فان اول الحديث اذا جلس اليك
الخصمان يعرض لحضوره وحديثنا مطلق في المعنى لا يعارض المطلق ولما قالت هند
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي
قال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال ابي سفيان فقد قضى رسول سفين
الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب
القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا او ميتا وشان الوصف انه عدل لم يسمع هذه البينة
للكذب بها وما تمكن انتفاء الخصم من اثبات الانكار والانكار غير موثر في ايصال
المدعي الى حقه وشرط سماع البينة عجز المدعي عن الوصول الى حقه باقراره وقد تحقق
بالياس عن الاقرار في هذه الحالة والقاضي نصب لايصال الحق الى المستحق ولان
الاصل هو الانكار فيجب التمسك به ولهذا جعلنا السكوت انكارا واذا ثبت انكاره
يقضى عليه ولو كان منكرا لكان القضاء متوجها عليه لاجماعنا ان القضاء على المنكر
بالاقرار جائز فعلمه تعالى بعلمه انه احدى حججي القضاء وعللوا بهذا فقالوا اما ان يكون
مقرا او منكرا وعلى التقديرين يجوز القضاء ولنا قوله عليه السلام لعلي في الحديث بيان الجهالة
المانعة من القضاء وانها لا ترتفع الا بسماع كلامهما واحتجاجه باول الحديث لا يصح لان
كل واحد منهما حديث فكن نتمسك بهذا اولا اجمعنا على انه لو كان حاضرا وسكت
فانه يقضى عليه وان لم يسمع كلامه ثبت ان المراد حالة الغيبة وقوله عليه السلام
البينة على المدعي دليلنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعي
لانه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذا لم يكن له منازع انما الحاجة
الى البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يكون الا بحضوره وهذا لان البينة اسم للحجة
ولا حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن والقرآن صار حجة على الناس حين ظهر
عجزهم عن المعارضة وظهور عجزه لا يكون الا بحضوره منه ولا حجة في حديث هند لان
النبي عليه السلام كان عالما بسبب استحقاق النفقة وهو النكاح الظاهر فلا يترك
انها لم تقم البينة والمعنى فيه انه احد المتداعيين فيشترط حضوره للقضاء كالمدعي

بالولي فان المدعي ينتفع بالقضا والمدعى عليه يتضرر به وبانتفى ان دعوى المدعي وانكار الخصم
شرط للعمل بالبينة حتى لا تسمع البينة على المقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار
قبل القضاء بها وبغيبة المدعي يفوت احد الشرطين وهو الدعوى وبغيبة المدعى
عليه يفوت الشرط الاخر وهو الانكار وفوات شرط الشي بمنزلة فوات ركنه في امتناع
العمل به والانكار ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت
عندنا ما لم يتحقق به ولهذا اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى
اليوم فقال دخلت وقال العبد لم يدخل لم يعتق وان كان عدم الدخول
ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال ابو يوسف رحمه الله لو حضر فانكر فاقيم عليه
البينة ثم غاب يقضى عليه لان الانكار تحقق ايضا وقال محمد رحمه الله لا يقضى عليه
لان اصراره على الانكار الى وقت القضا شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب
الحال لا بالنص وقوله انها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضا بها حتى لو حضر الخصم
لا يجوز القضا بها وانما تسمع لنقلها الى القاضي المكتوب اليه بمنزلة شهادة الاصول
عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضا بها واعتبار البينة بالاقرار لا
يصح لان الاقرار موجب للحق بنفسه بدون القضا بخلاف البينة الا ترى ان الاقرار
للغائب صحيح بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن في اقراره بنفسه فليس
للقضا عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينة وفي السكوت
جعله القاضي منكرا لانه صار ظالما بسكوته فجعله منكرا دفعا للظلم والانكار ادنى
الحالين فتقبل البينة عليه وهاهنا لا يمكن جعله منكرا لان الظاهر هو الاقرار
نظرا الى دين المدعي وشهوده واذا كان منكرا فان شرط القضا بالبينة في قوله
اما ان يكون مقرا او منكرا قلنا لا بد ان يكون سبب القضا معلوما وهاهنا
لا يعلم ما يقضي ويجوز ان يحضر ويقر وعلى هذا التقدير تقع البينة باطلة اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى على امراة نكاحا واقام البينة واقامت
هي شاهدين انه تزوج باختها قبل الوقت الذي ادعى فيه نكاحها وانها امراته

وانكر الزوج ذلك فانه يقضى بنكاح الشاهدة في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يلتفت
الى بينة المراة لانها ليست بخصم عن اختها ولهذا لو حضرت النكاح يحتاج الى اقامة
البينة فبقيت بينة الزوج بلا معارض فيقضى بها وهذا قياس وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يوقف الامر فان حضرت الغائبة وادعت النكاح على ما ادعت
الشاهدة قضى بنكاحها وفرق بين الشاهدة وبين الزوج وان انكرت الغائبة ما ادعت
الشاهدة قبلت بينة الزوج على الشاهدة وهذا استحسان وعن محمد رحمه الله
في الاملاء انه يبطل بينة الزوج ببينتها حتى لو حضرت الغائبة وانكرت ما قالت
الشاهدة يحتاج الزوج الى اعادة البينة فيقضى ببطلان نكاح الحاضرة ولا يقضى
بنكاح الغائبة لان في بينتها شيئين احدهما على الغائبة وهو اثبات نكاحها
ولا حق لها فيه والثاني بطلان نكاح الحاضرة وقصر يد الزوج عنها وهي خصم
فيه فيقبل في حقها لا في حق غيرها كما في الوكيل بنقل العبد والمراة وروى بشر
عنهما انه يقضى ببينة الحاضرة ويثبت نكاح الغائبة حتى لو حضرت وانكرت الغائبة
لا يلتفت الى انكارها لان الحاضرة ادعت حقا وهو حرمة نكاحها بسبب
متصل بالغائبة فانتصبت خصما في اثباته فتصير الغائبة مقضيا عليها بالنكاح
كما ذكرنا في الشرا والكفالة وكرجل مقطوع اليد ادعى على عبد قصاصا يقول
ان مولاك اعتقك ثم قطعت يدي عمدا وانكر العبد واقام بينة على ذلك تقبل
البينة على العبد ويصير المولى مقضيا عليه بالعتق الا ان هذا غير صحيح لان
الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب سببا لحقه وهنا
ليس كذلك لما بين لابي حنيفة رحمه الله ان نفس نكاح الغائبة ليس بسبب لفساد
نكاح الشاهدة لانه ان كان طلقها يصح نكاح الشاهدة فلا يمكن ان يجعل خصما
عن الغائبة باثبات نفس النكاح وبقاء نكاحها ان كان سببا لحقها لكن لا
يمكن ان يجعل خصما عن الغائبة في حق البقا لانه يثبت للابتدا ولان الشهود
لم يتعرضوا للبقا ولو تعرضوا كان خارجا عن الشهادة لان البينة انما تقام على ما هو
مضبوط

للشاهد وهو اثبات الشيء لا بقاؤه الا ان الشيء متى ثبت يحكم بالاستصحاب
وما يكون محتملا في نفسه لا يصلح معارضا للدليل الموجب للحال الا ترى انه لو اقام
بنكاح الغائبة وانكر النكاح كان القول قوله فاذا انكر اصلا كان اولى فلم يكن بينة
للحاضرة خارجة بينة الزوج بوجه من الوجوه ولان بينتها قامت من غير خصم
لانها ليست بوكيلة عن الغائبة وبينة الزوج قامت على خصم حاضر وكانت اولى
بالقبول كرجل مات وترك جارية لها ولد فاقامت البينة ان هذا الولد من المولى
واقامت الورثة انه من زوج كان زوجها المولى منه والزوج غائب فبينة
الامة اولى كذلك هاهنا وهما قالا القياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله الا انا تركنا
القياس لنوع ضرورة وهذا لان الشاهدة ادعت حرمة فرجها على الزوج
والحرمات يحتاط فيها فلو حضرت الغائبة وادعت نكاحها واقامت البينة
ثبت ان نكاح الحاضرة كان باطلا فوجب ان يحتاط فيه فيتوقف الا ترى
ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا او ادعت الامة على مولاها
انه اعتقها واقامت شاهدين ولم يعدلا او اقامت شاهدا واحدا وقالت
شاهدي الآخر في المصر فانه يحال بينه وبينها استحسانا احتياطا لامر الفروج
كذلك هاهنا جاز ان يحال بينهما حتى تحضر الغائبة وان لم يقض بما ادعت
والجواب ان في مسئلة الطلاق والعتاق قامت البينة من خصم على خصم لان شهادة
شهادة المستور وشهادة الواحد حجة في حق الله تعالى وان لم تكن حجة في
حقوق الناس فكانت حجة من وجه فوجب الحيلولة وفي مثل الشهادة قامت
من غير خصم فلا تقبل فلا تجب الحيلولة ولو كانت الشاهدة اقامت البينة على
اقرار الزوج بنكاح الغائبة وهو منكر كان هذا والاول سواء فان قيل
وجب ان تقبل هذه البينة لانها قامت من خصم على خصم لانها قامت على
اقرار الزوج بسبب فساد نكاح الحاضرة وهو نكاح الغائبة والمرأة
خصم للزوج فيما تدعي عليه من الاقرار قلنا امتناع قبول هذه البينة عند ابي حنيفة

رحمه الله ما كان لفوات الخصم بل لفوات شرط آخر وهو ان من شرط قبول
البينة ان يكون المشهود به حقا لازما على المشهود عليه الا ترى انه لو ادعى
على غيره هبة هذه العين او اعارتها منه ولم يسلم اليه وانكر الآخر فاقام
البينة لا تقبل بينته وان قامت من خصم على خصم لان المشهود به ليس بحق لازم
لانها وان ثبتت كان للواهب الخيار في التسليم وعدمه وكذا في العارية والمشهود
به اقرار ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء لان له ان يقول بعد ما طلقتها ثم تزوجت هذه
بعد ما انقضت عدتها فاذا اقر الزوج ان الغائبة كانت في نكاحه حال ما نكح
كانت تحته [illegible] فان قال لا فرق بينه وبين الشاهدة لانه اقر بفساد نكاح
الحاضرة وان قال ماتت او طلقتها قبل الدخول بها او بعد الدخول وانقضت
العدة ولو شهد الشاهدة في الطلاق او الموت يقضى بنكاح الحاضرة لان نكاح
الغائبة لو ثبت معاينة وادعى الزوج هذا صدق في حق حل التزوج باختها والاربع
سواها ان كانت حاضرة ولو انه وان لم يثبت مطلقا فاذا كانت غائبة ولم يوجد
[illegible] بينهما اولى ان يقبل قوله وهذا بين ان الصحيح فيما اذا اقامت البينة قول ابي حنيفة
رحمه الله لان البينة ليست حجة الا [illegible] والاقرار حجة بنفسه فاذا لم يوجب اقراره
حقيقة قد حاله في بينة نكاح الحاضرة فبينتها اولى فان حضرت الغائبة فلو انه
في الطلاق او صدقته في الطلاق والموت ايضا انقضاء العدة وقع الطلاق عليها
مذ اقر الزوج بطلاقها ولم يبطل نكاح الاخرى لان الغائبة لما صدقته في
النكاح صار كالثابت معاينة ولو عاينا نكاحها ثم ادعى الزوج انه كان
طلقها في وقت ماض وقال الاخرى ان عدتها قد انقضت ولو انه يجعل في
حقها كانه طلقها في الحال حتى يكون لها النفقة والسكنى وفي حق الزوج
يجعل كانه طلقها من وقت الاقرار حتى يحل له التزوج باختها عندنا وعند
زفر رحمه الله لا يعتبر [illegible] لا يحل للزوج نكاحها وعلى الطلاق اذا تصادقا
على وقت الطلاق والزوج يدعي انها اخبرت بانقضاء العدة في مدة

يحمل للابعاض ولهذا عندنا لا يحل له التزوج باختها واربع سواها وعند الشافعي لا و
مع ان مذهبهما الله في الطلاق الرجعي اما العدة تسقط او يكون لحرمة للاخت عنده
فلا تتصور الخلاف في ان عدتها باقية فانها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد
اخبرت ببقاء رحمها والزوج اخبر عنها وقد كذبته فيسقط اعتبار قوله كشاهد
الاصل اذا انكر شاهد الفرع وراوي الاصل اذا انكر الراوي عنه والدليل عليه
بقا النفقة والسكنى وثبوت النسب ان جاءت بالولد لاقل من سنتين واجماعنا على بطلان
النكاح بالولادة وكذا في النفقة الا ترى انه لو قال اخبرتني امس انها قد طهرت
من الحيض ولهذا لا يقبل قوله ولا يحل له وطيها ولهذا لو مات كان الميراث
للاولى دون الثانية ولنا اخبر بما هو من امر الله عز وجل فكان امينا مقبولا فيه
اذا احتمل كلامه لو قال صليت او صمت وهاهنا اخبر بحل نكاح اختها ولا حق
للمطلقة فيه فانه حق الشرع وحق العباد فيه باعتبار حقوقهم في محله ولا
حق لها في محل نكاح اختها فلا يعتبر تكذيبها والدليل عليه ان لمجرد الخبر ثبت له
حل نكاح اختها فانها لو كانت غائبة يحل فلو دل ذلك على انما تبطل بتكذيبها
تصلح حجة في الغاء حقها لا في ابطال حقه والنفقة والسكنى حقها فيكون باقيا
والنكاح حق الزوج فيصح لان الحكم يحتسب بالحجة الا ترى انه لو كان في يد رجل
مال فقال انا وكيل فلان في بيعه يصح الشراء منه وان كان لم يثبت حق الغائب
بقوله بني ولو المطلقة لو قالت تزوجت بآخر ودخل بي وطلقني وانقضت
عدتي ولدتها الثاني في الدخول فان خبرها يقبل في حقها حتى لا يحل للزوج
لانه وجوب كان الخبر على الثاني ولهذا ثبوت النسب من جهتها وحق الولد لانها
تدفع به تهمة الزنا عن نفسها وانتفا احصانها فانه لو لم يثبت النسب لو وجدها
رجل لحد ويشرف به الولد ويقوم تربيته ثم من ضرورة القضا بالنسب
الحكم باسناد العلوق الى ما قبل الطلاق واذا استند بان صار الحكم بالقضا
العدة مستندا فبطل نكاح الاخت بخلاف القضا بالنفقة فانه يقتصر

على الحال وليس من ضرورته الحكم ببقا العدة مطلقا فان المال يثبت باسباب وجوه في
الجملة وهذا لان من ضرورة القضا بالنسب القضا بالفراش فيتبين انه صار جامعا
بين الاختين في الفراش وليس من ضرورة القضا بالنفقة القضا بالفراش الا
ان في الباب انه احتج عليه لاستحقاق النفقة للاختين وذلك جائز كما في
ملك اليمين ولان القضا بالنفقة يقتصر على الحال ولا يتبين انه قضى بشي كان
في صلب النكاح فلا يتبين انه كان تزوج باختها وهي مشغولة بحقه وفي النسب
لثبته فتبين انه تزوجها واختها مشغولة بحقه ولان النفقة حقها ولهذا
تسقط باسقاطها وحل التزوج حق الشرع وحقه ولهذا لا يعتمد رضاها وسخطها
ولان لم يعرف كونها معتدة بقولها فلا تصدق في ابطال حق غيرها وفي
النسب ثبت الفراش مشاهدة وعيانا فيظهر في حق الكل بخلاف ما اذا اخبرتني
الكلام في ان الحكم متحد وهو متحد فلا يمكن ان يثبت الحل له دونها وهاهنا
للاحكام مختلفة فيعمل كل دليل في حق من له الحلول كما في قوله ان حضت فانت
طالق وصدقك في قوله يبطل الاسناد بتكذيبها قلنا نعم في حقها اما في حقه فلا
اما شاهد الفرع والراوي فلانه يعتبر الكذب احدهما وفسقه والعدالة شرط
القبول اما الحيض لا يثبت بعد الاخبار في حقه واما الميراث فلما ذكرنا في النكاح
ان الميراث للثانية وذكر في الطلاق ان الميراث للاولى لكن وضع المسألة
فيما اذا كان مريضا حتى قال اخبرتني اما يحقق اختلاف الرواية في الميراث
اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان باينا او ثلاثا وكان في الصحة فلا
ميراث للاولى سوا اخبر الزوج او لم يخبر فاذا كان الطلاق في المرض
او الاخبار في المرض وقد تعلق حقها بماله لم يعتبر قوله في ابطال حقها
كما في النفقة وفي النكاح وصيغة في الصحيح ولا حق لها في ماله فيقبل قوله
اخبر ان الواقع صار باينا فكانه ابانها في صحته فلا ميراث لها فاذا اخبر في
مرضه فكانه ابانها في مرضه فكان لها الميراث وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي

يوسف رحمهما الله لان عنده هما له ان يجعل الزوجين ساحلا فالمهر رحمه الله فيكون
لهما الميراث عنده وقيل هو قولهم ولا ميراث لهما لان هذه ابانة حكما والحلاف
في الابانة قصدا ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية لان من ارث
للاجنبي بالنكاح منافاة ومتى لم يرث للاولى فيرث الثانية هذا اذا اقامت
الشاهدة البينة انه كان تزوج اختها فان اقامت البينة على نكاح امها او بنتها
جدا او الثاني للاول سوا لا يقبل البينة ويقضي بنكاح الشاهدة عند ابي حنيفة
رحمه الله فان قيل وجب ان يقبل البينة على نكاح البنت لان نفس نكاح
البنت سبب لفساد نكاح الام لا محالة والمدعى على الغائب اذا كان سببا لثبوت
ما يدعي على الحاضر لا محالة ينتصب الشاهد خصما على الغائب بخلاف نفس نكاح
للام فلما اصل نكاح البنت ليس بسبب لفساد نكاح الام لانه لو كان فاسدا لصح
نكاح الشاهدة ولا يمكن ان يجعل خصما عن الغائبة في ثبوت اصل النكاح ولا ينتصب
خصما في اثبات الصحة وان كان سببا لفسادها لان الصحة تبع للعقد ولذا لو اقامت
البينة على اقرار الزوج بنكاح امها لانها ان قامت من خصم على خصم لكنها لا تثبت
على الزوج حقا لازما لانه يجد مخلصا بان يقول طلقتها قبل الدخول بها الا ان
شهدوا على اقراره انه تزوج امها وانها امراته للحال فحينئذ يقبل ولو اقامت
البينة على اقراره بنكاح بنتها بطل نكاحها لانها قامت من خصم على خصم واستحقا
لازما على الزوج لان مطلق اقراره بالنكاح ينصرف الى النكاح الصحيح كما لو تصادقا
على النكاح ينصرف الى نكاح صحيح حتى لو اختلفا بعد ذلك وادعى احدهما الصحة
والاخر الفساد فالقول قول من يدعي الصحة ونكاح البنت متى صح كان سببا
لفساد نكاح الام لا محالة فلو اقامت البينة على النكاح لانها قامت على غير خصم
لان نكاح البنت يتم بالزوج وحده وما يوجد منه احد شطري النكاح وانه لا يكون
سببا لفساد نكاح الحاضرة فلا يكون الزوج خصما في ذلك وقد تعذر القضاء
في حق الغائبة لانه ليس عنها خصم ولا يمكن ان يجعل الزوج خصما لانه تعذر

جعله خصما في حق ذات النكاح فتعذر جعله خصما في حق الوصف وهو صفة
الصحة فصار صفة الصحة هاهنا بمنزلة البقاء في نكاح الاخت اما الاقرار تم
بالمقر وحده فيكون الزوج خصما فيما يدعي عليه من الاقرار واقراره لا يتعدى الى
غيره فلو قضينا بفساد النكاح لا يلزم منه القضاء بنكاح الغائبة اما القضا
بالبينة على النكاح يثبت النكاح مطلقا في حق الزوجين فيكون قضاء على الغائبة
اليه اشار في الكتاب وقال بانا لو قضينا بصحته لقضينا على الغائب ثم قال فما يظهر
في حق الزوجين لان النكاح الصحيح المحرم هذا خلاف الاقرار لانه يقتصر عليه الا
ترى انه لو باع جارية ثم اقام المشتري البينة ان لها زوجا لا يقبل ولو اقامها على اقرار
البائع به يقبل ولو اقامت البينة انه تزوج امها او ابنتها وجامعها او قبلها او لمسها
بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فرق بينهما ولم يقض بنكاح الغائبة لانها اقامت
البينة على نكاح الغائبة وجماعها والزوج في النكاح ليس بخصم وفي الجماع خصم
لانه فعل يتم به وحده بان يجامعها وهي نائمة ويقبلها وهي نائمة وانه سبب لفساد
النكاح لا محالة على وجه فقد يقبل على جماعها ولمسها بشهوة ولا يقبل على نكاحها
وكانت البينة قائمة على خصم حق الحاضرة في ابطال النكاح وهو خصم فيه فيقبل في حق
الغائبة في اثبات المهر وهي خصم فيه واذا قضي بجماعها فيما اذا اقامت البينة على الجماع
هل يقضى لها بالمهر حتى اذا جاءت وادعت هل لها ان تاخذ المهر من غير اعادة البينة
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال لا لان المهر حق الغائبة وليس عنها خصم
حاضر لانه لا حاجة للحاضرة الى اثبات جماع موجب للمهر لاثبات فساد نكاحها بل جماع
غير موجب للمهر والحد موجب له يكفي لفساد نكاحها الا ترى انه لو زنى بام الشاهدة
وهي حربية في دار الحرب يحرم عليه الشاهدة وان لم يجب المهر ولا الحد واذا لم يكن اليه
حاجة لا يقضى بالمهر وانما يقضى بالجماع لا غير الا ترى انه لا يقضي بالنكاح وان اقامت
الشاهدة البينة على النكاح والدخول لعدم الحاجة الى القضاء بالنكاح كذا هذا ومنهم
من قال يقضى لها بالمهر لان الجامع لما ثبت بالبينة على الجماع قائمة في حق الحكم والجماع

في دار الاسلام لا يسئل عن وجوب المهر اذا لم يجب الحد واذا صارت الشاهدة خصما في اثبات
الجماع صارت خصما فيما لا يسئل عن الجماع في دار الاسلام ومحمد رحمه الله في الاصل اشار
الى هذا فقال النكاح على الغائب واما المهر حق الغائب فان شاء اخذه وان شاء تركه
ولم يامرها باعادة البينة فان قيل كيف تقبل الشاهدة على التقبيل او المس بشهوة والشهوة
امر باطن لا يمكن الوقوف عليها قلنا يمكن الوقوف عليها بانتشار الآلة او بنشاط يظهر على
وجهه عند المس او باحمرار فاذا كان مما يمكن الوقوف عليه جازت الشهادة عليه رجل تزوج
امراة ثم اقر انه قد كان رفعها او طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها فقالت المراة هو
زوجي على حاله لا يقبل قولها ولا يفرق بينهما لان الزوج الحاضر لم يوجد نكاحها نصا
وانما صار الحاضر محكوما واقدامها على النكاح تصديقا له واقرار بصحة النكاح فدل
على انها عدم الطلاق ناقض منها فلا يقبل قولها الا ترى ان رجلا لو باع العبد ثم
ادعى ان العبد لغيره باعه بغير امر ماله او ادعى العبد انه محجور لا يقبل قوله والبيع
جائز ما لم يحضر المالك او المولى فان حضر الغائب وانكر الطلاق فهي له بها ويفرق بينها
وبين الاخر لان النكاح ثبت بتصادقهم والاخر ادعى عليه الطلاق وهو منكر وان
كان الثاني قد دخل بها لم يقربها الاول حتى تنقضي عدتها لانه وطئها بالشبهة فيكون
موجبا للعدة فيمنع القربان وان اقر الغائب بالطلاق والنكاح وانقضاء
العدة ولا ... المراة في الطلاق او صدقته في الطلاق وكذبته في الاسناد وقع
الطلاق باقراره يوم اقر وعليها العدة من يوم الاقرار ويفرق بينها وبين الاخر
اما الطلاق والعدة فلان الغائب اقر بالطلاق واسنده الى وقت في الماضي
فصدق في الطلاق لا في الاسناد لما فيه من ابطال حقها في النفقة والسكنى
فصار كانه طلقها في الحال فان قيل المراة صدقته في الاسناد فيقتضي الاقدام على
العقد فوجب ان يثبت الاسناد كما لو صدقته صريحا قلنا بلى ولكن قبل اقرار ... الطلاق
والاسناد فيكون وجوده وعدمه بمنزلة لانه وجد في غير اوانه واما التفرقة فلانه
ظهر انه تزوجها وهي امراة الغير فان قيل العدة ان اعتبرت واجبة في حق النفقة

والسكنى وجب ان تعتبر منقضية في حق فساد النكاح حتى لا يفرق بينهما كما اعتبرت منقضية
في حق جواز نكاح الاخت قلنا العدة تعتبر باقية فيما هو حقها منقضية فيما ليس بحق لها
وفساد نكاح الآخر حقها حتى يخلص عن حباله وكان فساد نكاح الآخر ههنا كالنفقة
والسكنى ثم هما يختلفان صورة ويتفقان معنى ولكن هناك ظهرت عدة الاخت وههنا
ظهرت عدة نفسها او عدة الاخت ايسر من عدة نفسها فان العلماء رحمهم الله اختلفوا
في فساد نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا اشتبه الامر لا يبطل النكاح واجمع المسلمون
على ان نكاح المراة في عدتها لا يجوز ولو صدقته في الاسناد ثبت الاسناد بتصديقها
ولا يجوز نكاح الثاني قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا تصدق في اسناد العدة لان في العدة
حق الشرع والولد فلا تصدق فان على ابطاله ولا يحل للزوج نكاح اختها واربع سواها وحواله
حتى يعلم طلاقها ولا نفقة لها ولو كان دخل بها بعد الوقت الذي اسند الطلاق
استحب عليه المهر ثانيا لاقراره وتصديقها اياه ولو انكرت المراة نكاح الاول فهي امراة
الثاني لانه لو فرق بينهما انما يفرق بينهما حكما لنكاح الاول وانه لم يثبت واقر الزوجان
به لما انكر هذا اذا كان المقر له بالنكاح معلوما فان كان مجهولا بان قال كان لك
زوج قبلي ولم يسمه وصدقته وقالت لم يطلقني وادعى الزوج الطلاق وانقضاء العدة
كان القول قوله لانه لو كان معلوما كان القول قوله فاذا كان مجهولا فان ادعى رجل
وادعى انه الزوج الذي اقر به الزوج للآخر وصدقته المراة والمرأة الثاني فالقول قوله
ولا يفرق بينهما لان الاقرار وقع للمجهول فانه باطل لان له ان يقول عنيت غيرك فكان
وجود الاقرار وعدمه بمنزلة بخلاف المسئلة الاولى لان ثم الاقرار وقع للمعلوم فصح ولا
يمكنه ان يقول عنيت غيرك كما لو كان بحاضر واشار اليه ولا يمين عليه في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله ويكون قولهما عليه يمين ... يحلف عندهما بالله ما تعلم انه تزوجها قبلك
فان نكل فرق بينهما وكانت امراة للاول وان حلف بقيت امراته ولو انكرت المراة
ايضا نكاح الغائب فاراد ان يحلف المراة ليس له ذلك وان لم يحلف الزوج اولا على
علمه لان المقصود من اليمين النكول وانه بذل او اقرار وكلاهما لا يصح على الزوج

حلفت

الثاني فلا فائدة في تحليفهما فان حلف برئ وان نكل حجته تحليف المرأة على الثاني فان
برئ عن دعواه وان نكلت فرق بينهما وبين الثاني وهي امرأة للاول وهكذا في
كل موضع ادعى نكاح امرأة لها زوج وهذا كله بناء على قولهما اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يحلف في النكاح ولا في الرجعة والفيء في الايلاء والنسب والولاء وامومية
الولد وعندهما يستحلف في جميع ذلك واجمعوا على انه لا يحلف في الحدود واللعان
بناء على ان النكول بذل واقرار فعنده بذل فيه شبهة الاقرار وعندهما اقرار فيه شبهة
البذل لهما ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز القضاء بها بالنكول كالاموال
وهذا لان النكول قائم مقام الاقرار بدل عنه لكن فيه نوع شبهة لانه سكوت وانه
محتمل فاثبتنا به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص في النفس
لانه يندرئ بالشبهات وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج كالشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وشهادة النساء مع الرجال فهذه الحقوق
تثبت بذلك فتثبت بالنكول ولانه اقرار ولهذا يلزمه القاضي والبذل لا يصلح حجة
للالزام والاقرار يصلح ولهذا يقضى بنكول الصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب ولا يلزم على ما ذكر رد المبيع بالعيب على الوكيل ان كان باقراره لا
يرده على الموكل وان كان بالنكول يرده ولو كان اقرارا وجب ان لا يرد ولو اشترى
عبدا فباع نصفه بصفقة على حدة فطعن المشتري فيه بعيب فخاصمه في النصف
للاول فاقر به يرد العبد عليه ولو نكل يرد النصف للاول دون الثاني لانا نقول
نكول الوكيل اقرار لكنه مضطر فيه لان الانسان قد لا يعلم بعيب ملكه فكيف بملك
غيره فلا يمكنه الحلف وكان مضطرا فيه وهذا الاضطرار ربما يعلم عليه بعيبه وكان
له الرجوع عليه بخلاف صريح الاقرار لانه مضطر فيه واما البيع قلنا النكول ليس
باقرار صريحا الا ان القاضي جعله مقرا ضرورة دفع الخصومة ووجوب الجواب
عليه والضرورة فيما هو حق فيه للخصومة بخلاف صريح الاقرار وابو حنيفة رحمه الله
يقول هذه الحقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في

النفس وبيان الوصف ظاهر ان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك لكن بذلت لك نفسي
لا يعمل بذلها وكذا لو قال لست بابن لك ولا مولى لك لكن ابذل لك من نفسي او قال انا حر لا
لكن ابذل لك نفسي لتسترقني لا يعمل بذله بخلاف المال فانه لو قال ليس هذا المال لك لكن
ابذله لك لتخلص من خصومتك كان بذله صحيحا وبيانه ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة
الاقرار لانه لو جعلناه بذلا لا يتوصل المدعي الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا
في انكاره ولو جعلناه اقرارا جعلنا المدعى عليه مبطلا في انكاره وذلك لا يجوز الا
بحجة ولانه لو جعل مقرا كان متناقضا ولو جعل باذلا لا يكون متناقضا لان التناقض
لا يكون في الافعال ولان النكول سكوت فهو الى ترك المنازعة اقرب منه الى الاقرار
لانه رفع المانع فانما يثبت به ادنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل وفرق ابو حنيفة
رحمه الله بين هذه الاشياء وبين القصاص في النفس فانه يستحلف وان لم يقض بالنكول لان
اليمين ثم مقصودة لعظم امر الدم الا ترى ان في القسامة يعرض خمسين وانه
يحبس لاجلها كما في اللعان ويجب المال مع اليمين وفي هذه المسائل غير مقصودة
انما المقصود القضاء بالنكول فاذا لم يجز القضاء فلا فائدة في اليمين ولان قضية
القياس ان يستوفى لان استيفاءه بالبذل ليس بمنزلة استيفائه من غير بذل الا ترى
انه لو استوفى بالبذل لا يجب القصاص وانما يجب الدية حقا للورثة وانما استعظموا
امر النفس فقالوا يحبس حتى يقر او يحلف فلم يمكنه اسقاط اليمين بغير شيء يلزمه وكان
حقا وههنا المال لا يثبت فيه البذل امكنه اسقاط اليمين عن نفسه من غير شيء يلزمه
فلم يكن حقا بخلاف الطرف فانه يجري فيه البذل فانه لو قال اقطع يدي فقطع لا يجب
شيء ويباح قطعه اذا وقع فيها اكلة وكذا لو اصابته سكين فقطعها وانما لا يباح
بالبذل لانه يسبقه بالبذل ولم يتعلق به غرض صحيح ومثل هذا البذل في المال
ايضا لا يفيد الاباحة كما لو اباح له حرق ثيابه والقاءها في البحر وفي النكول فائدة
اما اذا كان كاذبا فظاهر وكذا ان كان صادقا لان فيه دفع القيل والقال
او ربما يصيبه مصيبة فيقال انما اصابته بشؤم يمينه الكاذبة وكان فيه صيانة العرض

وبان كان تثبت هذه الاشياء بالشهادة من الحجة فذلك لا يدل على انه يستحلف فيه المقصود ان العادة تثبت بما يبدل من الحجج الاخرى فيه لا استحلاف وانما يلزم القاضي لان معنى البدل ليس هو التمليك بل هو ترك المنازعة والاشتراك للمنازعة يستحقه بالسبب للسابق والسبب السابق يصلح للالزام ولانه بدل بالنسبة الى المدعى عليه انتفاع بالنسبة الى المدعي كما في الصلح على الانكار بدل في حق المدعى عليه انتفاع في حق المدعي واما النسب والعتق ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله قال نصير بن يحيى رحمه الله لا يحلف لانه لا يكتسب في نفسه ولا يلزمه الدين الا بالاقرار او البينة وهكذا في واقعات الناطفي رحمه الله في رواية وفي رواية يحلف وعليه عامة المشايخ رحمهم الله ويجوز ان يكون اختلاف الروايتين على ان النكول بدل او اقرار فما ذكر انه لا يحلف قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر انه يحلف قولهما ولانه ليس بصريح بدل وانما يجري مجرى البدل وبدل في حقه انتفاع حق المدعي فهذا ولان لا يصح منه البدل من كل وجه شرعا انما يصح ما يجري مجرى البدل كالمحاباة ولانه من ضرورات التجارة لانه لا يمكن لكل احد الاشهاد في كل عقد مع كثرة التجارات فلو لم يكن بذلك لم يجد من يبايع الناس من التجارة معهم فيفوت الغرض المطلوب من الاذن ولانه لا يمكن كل احد الاشهاد في كل عقد مع كثرة التجارات فلو لم يكن بذلك لم يجد من يبايع الناس عن التجارة معهم فيفوت الغرض المطلوب من الاذن ولهذا يجوز الحاد الضيافة اليسيرة والاعارة وان كانت تبرعا وصح الاقرار وان كان فيه معنى التبرع حتى لا يصح من المريض في بعض من الثلث ثم هو حجة عليهما فان يقول المأذون بعد الحجر عليه يتعلق به حكم وان كان لا يصح اقراره فلو قام مقام الاقرار لا يصح ممن لا يصح منه الاقرار اجل يزوج امراة على انها حرة وعلق الاب بعد العقد لان المهر يملك بنفس العقد فان لم يستحقه اجل بالنسبة ويقضي القاضي له بنفي انه لم يعتق وعلى الزوج قيمته للمراة كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولم يجز صاحبه فان لم يقض القاضي لها بالقيمة حتى اشتراه الزوج من المستحق لم يكن له ان يمتنع عن تسليمه الى الاب اليها ولا لها ان تمتنع عن القبول

لان الموجب للدفع النكاح لا يفسخ باستحقاق المهر بخلاف ما لو باع عبدا او يعتق ثم اشتراه البائع لا يجب دفعه لان الموجب للدفع وقد انفسخ ولكن لا يعتق الاب حتى يدفع اليها الزوج او يقضي القاضي لها به لانه لما كان مستحقا وقت النكاح فالنكاح لم يوجب الملك لها في الاب وقت العقد والعقد اذا لم يوجب الملك بنفسه لا يوجبه بعد ذلك بلا تعيينه بعضهم الله كالهبة والبيع الفاسد فلهذا اتوقف على الدفع او القضاء فان اعتقه الزوج او باعه او كاتبه جاز حتى ما صنع عليه قيمته لانه تصرف في خالص ملكه الا انه وجب عليه التسليم الى المراة لانه اعدل من القيمة او لانه امكن ايصال المعنى والصورة وفي القيمة ايصال المعنى دون الصورة بخلاف المشتري اذا تصرف في الدار المشفوعة ينقض تصرفه لان حق الشفيع مقصور على العين فلو لم ينقض يبطل حقه اصلا وحق المشتري لا يبطل لرجوعه وهو الثمن وههنا حق المراة غير مقصور على العين ولو لم ينقض يصل اليها حقها معنى وهو المالية ولو نقض يبطل حق الزوج في التصرف اصلا وصار كالمشتري شراء فاسدا اذا باع لا ينقض بيعه رعاية لحقه في التصرف لايصال القيمة الى البائع بخلاف ما اذا باع الراهن فانه ينقض تصرفه لحق المرتهن ثم انه ينقض ولكن يتوقف الى الفكاك الا ان المشتري حق النقض عليه لنفع سقوط الغصب عليه ولو قضى القاضي على الزوج بالقيمة حتى استحق ثم اشتراه الزوج لم يكن لها الا القيمة ولو اراد الزوج ان يدفع للاب وابت هي فلها ذلك وان طلبت اخذ العبد وامتنع الزوج فله ذلك لان القاضي نقل حقها من العين الى القيمة في موضع اطلق له الشرع ذلك لان التحري متعين للحال والزوال موهوم فلا يعود حقها الى العين بعد ذلك وان زال العجز كالمشتري شراء فاسدا اذا كان العبد وقضى القاضي عليه بالقيمة لا يعود حقه في العبد بعد ذلك وان طلب الكتابة وكما لو فسخ القاضي البيع بسبب الاباق قبل القبض ثم عاد العبد من الاباق وكما غصب شيئا من ذوات الامثال ثم قضى القاضي بالقيمة ثم قدر على المثل لا يعود حقه الى العين لما ذكرنا ههنا والله اعلم

باب من نكاح المحاطة اصل الباب

ان الايجاب في الفضول اذا صدر من الوليين او الاصيلين او الوكيلين ينعقد العقد وان صدر من الفضوليين او من اصيل وفضولي او ولي وفضولي او وكيل وفضولي ينعقد ويتوقف تصرف الفضولي على اجازة من يعقد له وان صدر من شخص واحد ان كان في غير النكاح لا ينعقد اصلا وان كان في النكاح ان كان وكيلا عنهما او وليا لهما يجوز وقال زفر رحمه الله لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله ان كان وليا لهما جاز وان كان وكيلا لهما لا يجوز زفر رحمه الله يقول انه عقد معاوضة فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع وهو قياس يوافقه الاثر وهو قوله عليه السلام كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل والشافعي رحمه الله يقول استبداد الوكيل من الجانبين لانه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف الولي يكون في ينعقد العقد بعبارته ضرورة لان الرجل في الباب ان يامر غيره من احد الجانبين فيكون مامورة فاما معامله وهو الولي من الجانبين شرعا فيملك مباشرته وهو نظير ما قلنا في الاب اذا باع مال ولده من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز ذلك من غيره ومن اصحابه من يقول الخلاف في تزويجها من نفسه فقط لانه متهم فيه بخلاف تزويجها من غيره ولا يلزم على هذا بيع الاب مال الولد من نفسه لانه يحال بيعه بنفسه ولده على نفسه فلم يتحقق التهمة وحجة قول علمائنا رحمهم الله قوله تعالى فان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى يعني في نكاح اليتامى فهو دليل على ان للولي ان يزوج موليته من نفسه وكذا قوله تعالى وترغبون ان تنكحوهن دليل ان للولي ان يزوج موليته من نفسه وفي الحديث ان وسرط على رضي الله عنه ابوه سبح مع خادمه فساله عن قصتها فقال ابنة ابن عمي اي حسبتها اذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال حدسدا من ذلك في المعنى فيه ان الواحد في باب النكاح سفير ومعبر والواحد

كما

كما يصلح ان يكون معبرا عن الواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين ودليل الوصف انه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل كالرسول واذا جاز ان يكون رسولا جاز ان يكون وكيلا لان صحة العقد يعتمد الى الصيغة الصادرة عن ولايته في محل قابل لحكمه وقد وجد فلو امتنع للجواز فاما ان يمتنع لمعنى راجع الى نفس العقد او الى حكمه وحقوقه لا وجه الى الاول لانه ايجاب وقبول ولا تناقض بينهما على انه يكتفى بالايجاب بان يقول تزوجت فلانة او يقول زوجت فلانة من نفسي ولا وجه الى الثاني لانه استغنى عن الحقوق وبه فارق البيع فانه يستغني عن الاضافة الى الموكل فيكون مباشرا لا معبرا وحقوق العقد يتعلق بالعاقد فاذا باشر من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام لانه يكون مطالبا مسلما متسلما مخاصما ولهذا قلنا بيع مال ولده من نفسه لانه في جانب الصغير يكون ملزما لانه حكم العقد وحقوقه تولاه عليه حتى اذا بلغ كانت الخصومة في مطالبة الثمن والرد بالعيب من الاحكام عليه فيكون للاب فاما مقام شخصين بخلاف بيعه من غيره فان الحقوق ترجع الى الاب بعد بلوغه بمنزلة الوكيل فلا يؤدي الى التضاد للاحكام وهذا لان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا تولاه من الجانبين كان مستزيدا ومستنقصا وذلك لا يجوز اما النكاح يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي الى هذا اذا باشر الواحد وعلى هذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في الكتابة انه لا يباشرها الواحد من الجانبين لانها لا تصح الا بتسمية البدل اما على ظاهر الرواية يجوز لان حقوق العقد في الكتابة لا يتعلق بالعاقد بل هو معبر كما في النكاح ولا حجة لهم في الحديث لان هذا النكاح قد حضره اربعة معنى فانه اذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة المثنى من حيث المعنى لاعتبار كل صفة على حدة كابن العم اذا تزوج ابنة عمه صار بمنزلة شخصين ويستحق نصف ميراثها بالزوجية والنصف بالعصوبة وما ذكر من التهمة لا يصح على اصله لان عنده للاب والجد لا يملك تزويج الصغير والصغيرة فلا يملك ان يتزوج بها في صغرها وبعد ما كبرت لو امرته بان يزوجها من نفسه

وقدر المهر لا يجوز وان كان هذا الواحد وليا او وكيلا او اصيلا من احد الجانبين فضوليا
من الجانب الاخر او فضوليا من الجانبين لا ينعقد العقد ولا يتوقف على الاجازة عند ابي
حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا رحمهم الله وجاز في قوله الاخر وكذا لو قال
اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت او قالت امراة اشهدوا اني زوجت
نفسي من فلان فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف ابو يوسف رحمه الله يقول
الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن من الابتداء وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار
الاذن فكذا باعتبار الاجازة لان اثر الاذن في العقود لا في الانعقاد وصار كما لو
كان من كل جانب فضولي وصار كالخلع فانه لما تعدى المجلس اذا كان مامورا
منهما انعقد اذا كان فضوليا من احد الجانبين بان قال خلعت امراتي على الف درهم
درهم وهي غائبة يتوقف على قبولها وكذا الطلاق بمال والعتق بمال ولهما ان هذا شطر
العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع وانما قلنا ذلك لان العقد ايجاب وقبول
والملك ثم يحكم في ذا باسم اثنان كان كل واحد منهما شطرا فكذا عند التفرد ولهذا
يملك الرجوع قبل قبول الاخر وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس لان التوقف
حكم العقد لا للعقد لانه كلام لا ثبات له وشطر العقد لا حكم له فلا يتوقف اما العقد
التام لحكم الجواز يتوقف حكم الاذن صار كلامه كل العقد كما لحكم الولاية والامر لان
كلامه بحكم الولاية والامر صار بمنزلة كلامين وصار هو شخصين لان عبارته ينتقل
اليهما لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فيكون تمام العقد بالمثنى من حيث المعنى
وها هنا لا ينتقل عبارته الى الغير لعدم الولاية والامر فبقي مقصورا عليه فيكون
شطر العقد بخلاف الفضوليين لان العقد جرى بين اثنين فيكون عقدا تاما وانما
يتوقف حكمه على الاجازة فيتوقف على ما وراء المجلس بخلاف الخلع لانه معاوضة
وتعليق والتعليق يمين فلهذا لو اراد الزوج ان يرجع قبل قبولها لا يملك
ذلك اليمين ثم بالحالف فامكن التصحيح من حيث انه يمين من هذا الوجه
فهو كل العقد اما النكاح فهو معاوضة محضة ليس فيه معنى اليمين ولا يصح

تعليقه بالشرط فكان الموجود شطر العقد فقياس مسئلة الخلع من مسئلتنا ان لو بدا
المراة فقالت اختلعت من زوجي بالف درهم والزوج غائب فانه لا يتوقف ويملك الرجوع
قبل قبوله لان الموجود من جانبها التزام المال وانه لا يقبل التعليق بالشرط فكان
معاوضة وكذا الطلاق والعتاق على مال يمين ولهذا لا يحتمل الفسخ والرجوع فكان
تعليقا بالشرط ولا يلزم على ما ذكرنا اذا قال طلقتك بكذا فقامت قبل القبول فانه
يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لا يبطل لان من التعليقات ما يقتصر على وجود الشرط
في المجلس كما لو قال لها انت طالق ان شئت في هذا لانه علق الطلاق بانشائها الا
والغير يقتصر على المجلس **وعرف بهذا** انه من عقد عليه العقد بولاية الغير
ثم ملك امر نفسه في حال توقف العقد بخيرين الفسخ والامضاء وان وجدت
الاجازة ممن توقف العقد على اجازته بعد ما ملك هو امر نفسه لا يبطل خياره وله
الفسخ الا اذا وجد الرضا منه حالة العقد وقد اجاز ذلك الغير بعد ما ملك هو امر نفسه
فانه لا اجازة له وانما نعني الرضا من البالغ العاقل او ممن يحل البالغ كالمكاتب
وعرف ان ملك المعقود عليه لغير من يتوقف العقد على اجازته توجب
بطلان التوقف لانه طرى الملك البات على الملك الموقوف فابطله على ما ذكرنا اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل زوج رجلا امراة بمحضر من الشهود بغير امرها فبلغها
فاجازت لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لما ذكر
ولو خاطب عن الزوج رجل وعنها اخر فبلغها فاجازت جاز ولو كان الواحد وكيلا من
الجانبين جاز ايضا ولو زوج امته من ابن اخيه وهما صغيران جاز ولهما الخيار اذا بلغت
عندهما لانه ولي من الجانبين الا ان يحتمل هذا النكاح عن الاب فكان لهما خيار البلوغ
وكذا لو زوج بنت اخيه من ابن اخيه جاز لانه ولي من الجانبين ولهما الخيار اذا بلغا
ولو وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكلت المراة ذلك الرجل بان يزوجها من رجل
فزوجها منه جاز ولو كان فضوليا من احد الجانبين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف رحمهم الله وكذا لو زوج نفسه امراة غائبة بغير امرها فبلغها فاجازت

حها

ولو وكلت رجلا بان يزوجها رجلا فتزوجها لا يجوز لانها امرته بالتزويج مطلقا ويزو
من نفسه يزوجا باعتبار جانبه ويكون تزويجا من وجه وكان
ناقصا والناقص لا يدخل تحت مطلق الاسم اذا لم يكن مشارا اليه ولانه معروف فلا يدخل
تحت المنكر فلو بلغها الخبر فرضيت فهو على الخلاف كما قيل لو كانت ولو وكلته بان يزوجها
من نفسه فتزوجها جاز لانه اصيل من جانب ووكيل من جانب وقد نص عليه والناقص
يدخل تحت الكلام اذا وقع التنصيص عليه ولو زوج بنت عمه الصغيرة ولا ولي لها اقرب
منه جاز ولها الخيار اذا بلغت خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو كانت كبيرة فقال لها
اريد ان ازوجك من نفسي وهي بكر فسكتت فزوجها من نفسه جاز لان سكوت البكر
عند استيمار الولي رضا منها ولو لم يستامرها فبلغها الخبر فسكتت فهو على الاختلاف
الذي ذكرنا رجل تزوج امة رجل برضاها وقبل عن الزوج فضولي فلم يعلم الزوج
حتى اعتقها المولى ثم بلغه فاجاز فهو جائز لان الموجب للتوقف عدم رضا الزوج
لان العقد تم في جانب المولى والامة لانه كان برضاها وكان التوقف لاجل
الزوج وانه باق بعد العتق فبقي التوقف فاذا اجاز جاز والمهر لها ولا خيار
لها اما الخيار فلان الاجازة من حيث انها وجدت بعد العتق والاجازة حكم
الابتداء ولان الحل ثبت بها لا تثبت الخيار لها كالحرة اذا زوجت نفسها ومن حيث
ان الاجازة متى ثبتت في الحال مستندا وثبت النفاذ من وقت العقد كان لها
الخيار فلا يكون لها الخيار بالاحتمال واما المهر فلانه باعتبار حالة الاجازة يكون لها
من كل وجه وباعتبار حالة العقد يكون لها من وجه لانه بمنزلة كسبها ولهذا لو كان
عليها دين يقضى منه دينها وللمولى من وجه لانه بسبب ملكه فكان جعله لها
اولى وفيه عمل بالدليلين وان كانت نقضت النكاح بعد العتق قبل بلوغ
الخبر الى الزوج فقد انتقض كالحرة اذا زوجت نفسها من رجل وقبل عنه فضولي
ثم نقضت قبل ان يخبر الزوج صح نقضها حتى لو اجاز الزوج بعد ذلك لا يصح
ولو كان المولى زوجها بغير رضاها ثم اعتقها فبلغ الزوج فاجاز لم يجز الا بالاجازة ثانيا

العتق

بخلاف ما اذا زوجها برضاها لان رضاها معتبر لانها من اهل الرضا فيعتبر ذلك بعد
اما هاهنا صارت حرة وقد كان النكاح بغير رضاها فاذا ملكت امر نفسها وزالت
ولاية الغير عنها توقف على اجازتها ولا فرق في الحقيقة لان بعد الاجازة من الزوج لي
المسلس نكاح مسندا ولو زوجها المولى بعد العتق برضاها لا خيار لها ولو كان
بغير رضاها كان لها الخيار ولان العوارض في العقد الموقوف بمنزلة الموجود
عند العقد كما لو تزوج امراة بغير رضاها ثم وطئت بشبهة ثم اجازت النكاح لا
يجوز وصار كانه تزوجها في العدة وكذا لو تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج
حرة ثم اجاز مولى الامة او تزوج امراة بغير رضاها ثم تزوج اختها ثم اجازت الاولى
لم يجز لانه ضم الامة الى الحرة او الجمع بين الاختين فقد اعترض ما يمنع العقد فيمنع الاجازة
لذلك هاهنا صار كانه تزوجها بعد الحرية ولذلك رجل زوج ابنته الصغيرة من صغير
من رجل وقبل عنه فضولي فبلغت الصغيرة قبل ان يخبر الزوج ثم اجاز الزوج
فالنكاح موقوف على رضاها سواء رضيت برضاها او بغير رضاها لانه لا عبرة برضا
الصغيرة بخلاف الامة فان بلغها فسكتت جاز وان ردت فلها ذلك كما لو زوجها بعد
البلوغ ولو اجاز الزوج قبل بلوغها ثم بلغت فلا خيار لها لان العقد تم بولاية
متكاملة واستدل رحمه الله بما اذا باع عبد ابنه الصغير بشرط الخيار لابنه ايام
لنفسه فبلغ الابن في مدة الخيار قبل ان يختار الاب فالبيع باطل الا ان يجيزه الابن
لان نفاذ البيع الموقوف على الاجازة له حكم بيع مستندا قصدا فكانه باعه بعد بلوغه
على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اطلق الجواب هاهنا وذكر في الزيادات وقال على قول ابي
يوسف رحمه الله تم البيع وعلى قول محمد رحمه الله بقي موقوفا على اجازة الابن ابو يوسف
رحمه الله يقول انقطعت ولاية الاب وعجز من له الخيار عن التصرف بحكم الخيار فيتم
البيع كما لو مات ولانه تحول الولاية الى الابن فتحول الولاية كتحول الملك وتحول
الملك يتم البيع فكذا تحول الولاية ومحمد رحمه الله يقول لبقاء الموقوف على الاجازة
حكم العقد المبتدا الا ترى انه لو امتنع ابتداء العقد من هلاك المعقود عليه او هلاك

اجاز العاقد من يملك النفاذ واذا كان له حكم الابتداء صار كانه انشأ العقد بعد بلوغه
فيتوقف على اجازته ثم اختلفت الرواية عن محمد رحمه الله ان البيع اذا انعقد موقوفا
هل يتوقف على الاجازة مطلقا غير موقت بمدة الخيار بمنزلة بيع الفضولي او يتوقت
بمدة الخيار في الزيادات وقال يتوقف الى ثلثة ايام لان التوقف كان لاجل الخيار وتقدر
بثلثة ايام وهذا لان الاب صار له كالوكيل حتى للامر والوكيل اذا باع بشرط على انه بالخيار
ثم عزل او مات يتحول الخيار الى الموكل وعنه انه يتوقف على الاجازة مطلقا وفي
رواية يثبت خيار الاب على حاله رجل زوج امة له صغيرة ثم اعتقها وهي تعقل فلا خيار
لها في الحال لان الصغيرة ليست من اهل الاختيار فاذا بلغت فلها الخيار في مجلسها
الذي علمت فيه بالخيار لان سبب الخيار قد وجد وهو ملكها بضعها الا ان السبب
انما يثبت الحكم في حق الاهل وهي ليست باهل للاختيار وان كانت عاقلة لانه تصرف
بين الضرر والنفع فلا بد له من اهلية كاملة فاذا عجزت عن التصرف يكمل الخيار مع الموجود
السبب باقيا الى وقت حدوث الاهلية وهو ما بعد البلوغ كالصبي اذا زوج امرأة
او زوج امته يتوقف النفاذ على اجازته بعد البلوغ او اجازة من هو كامل الولاية
في الحال وهل يثبت لها خيار البلوغ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم
يثبت الا انه لا يظهر ثمرته لان خيار العتق اقوى لانه يمتد الى اخر المجلس ويعذر
بالجهل فيه وخيار البلوغ يبطل بالسكوت في حق البكر ولا يمتد ولا يعذر بالجهل والاصح
انه لا يثبت خيار البلوغ لانه زوجها من هو كامل الولاية لان سبب ثبوت الولاية
للمولى الملك ولا نقصان في ملكه لانه ملكها رقبة ومنفعة فلا يثبت الخيار كما في
نكاح الاب والجد لو زوج عبده وهو صغير ثم اعتقه فبلغ فلا خيار له اما خيار
البلوغ فلان العقد صدر عن ولاية متكاملة بلا قصور ولانه كالاب والجد وهذا
اشارة الى ان الامة لا يثبت لها خيار البلوغ واما خيار العتق فلانه لا يختص على ما نبين
بعد هذا ان شاء الله تعالى صغيرة تحت مجوسي اراد ابوها ان يفرق بينهما ينتظر بلوغها
وان كانت معتوهة كان لوالدها ان يخاصم وقد ذكرناه مجوسية صغيرة تعقل الاسلام

والعباس
اسلم زوجها عرض عليها الاسلام فان اسلمت والا فرق بينهما في قولهم وهذا استحسان
ان لا يفرق لان اسلامها لا يصح قياسا فلا يصح اباؤها وفي الاستحسان يصح اسلامها
فيصح اباؤها واذا عقل الاسلام فاسلم فهو مسلم واذا مات لم يرث ابواه اذا كانا
كافرين وان كفر وهو يعقل الاسلام فهو مرتد ولا يقتل ويجبر على الاسلام وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يكون كفره كفرا وجه القياس في عدم صحة اسلامه وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله وهو انه حكم باسلامه تبعا فلا يحكم باسلامه اصلا لعدم التنافي وبيان الوصف انه
حكم باسلامه تبعا للابوين وباعتبار ان يعتبر بنفسه يلزم كونه موليا عليه وهذا امارة عجزه
عن تحصيل الاسلام بنفسه فلا يكون قادرا لما بينهما من التنافي او لان تصرف المولى
عليه غير معتبر في حق الحكم ولانه حكم باسلامه تبعا مع اعتقاده الكفر حقيقة علم ان اعتقاده
غير معتبر في الاقرار بغير اعتقاد فلا يصير به مسلما ولانه اذا كان موليا عليه امكن
تحصيل النفع من كامل العقل وهو الولي فلا حاجة الى اعتبار الناقص في هذا قال الشافعي
رحمه الله لا يصح منه قبول الهبة وان كان نفعا محضا لانه مولى عليه ويصح منه
الوصية بالخيرات لانه غير مولى عليه فيها واما الردة فهي ضرر محض والصبي ليس من
اهل الضرر كالطلاق والهبة وغيرها وبهذا فرق ابو يوسف رحمه الله بين
الردة والاسلام وجه الاستحسان انه امن بالله تعالى عن غيب فيصح اسلامه كالبالغ
وبيانه ان الاسلام عبارة عن التصديق وهو الاقرار باللسان والاعتقاد عن غيب
وقد وجدا اما الاقرار فظاهر واما الاعتقاد فلانه لا يمكن الوقوف على حقيقته ولكن
المعتبر وجوده بالدليل الظاهر وذلك هو الاقرار ولهذا كان هذا القدر من البالغ
اسلاما والحقيقة لا تختلف بالقائل والعاقل واذا كان اهلا للاسلام كان اهلا للاباء
والارتداد لانه ليس لا يصح ذلك الاعتقاد وكونه موليا عليه لا ينفي صحة الاسلام
لان فيه نظرا له وهو توسعة طريق النفع ولهذا صح قبوله الهبة وقبضه مع كونه
موليا عليه فهذا اولى لان نفعه اعم وتصرفاته في المال صحيحة عندنا الا انه يعاده
يتوقف على اجازة الولي تحصيلا لزيادة النفع والنظر وفي الاسلام لا يقبل التوقف

فاذا صح يترتب عليه موجبه   رجل كانت امرأته صغيرة وهي تعقل فعقلت جازت
الكتابة لان الكتابة تتردد بين النفع والضرر واذن الصبي العاقل في التصرفات الدائرة
او الدائرة بين الضرر والنفع جائز وقد قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
فاذا رأى في كتابة الصبي خيرا له جاز فان زوجها بعد اذنها توقف على رضاها لانها
التحقت بالاحرار يدا كالبالغة ونكاح المكاتبة البالغة لا يجوز بغير رضاها فكذا الصغيرة
وهذا لان بالكتابة زال البعض للملك وملك المكاتب لكل البعض فصار كأمة بين اثنين
زوجها احدهما وقيل هي المراد من قوله عليه السلام ايما امة ... فان لم ترد النكاح
حتى ادت فعتقت فالنكاح موقوف لان الموجب للتوقف حق السيد وقد زال
فبقي التوقف فان اجاز المولى او ولي لها اقرب منه جاز والقياس ان لا يحتاج
الى اجازة المولى لانه رضي به حين زوجها وجه الاستحسان ان العقد موقوف على اجازتها
فاذا اجازت وهي ليست من اهل الاجازة توقف على اجازة وليها والمولى وان رضي في
الابتداء الا ان تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه الولاية بحكم الولاء فاذا احدثت الولاية
تشترط تجدد الرضا لمن احدث له كما لو زوج عبده ابنه في التجارة ثم مات للابن والاب يحتاج الى
اذن جديد فان اجازت هي لا يجوز لانها صغيرة غير ملحقة بالبالغة والحرة الصغيرة
لا تملك اجازة النكاح وفسخه بخلاف ما لو اجازت قبل العتق لانها مكاتبة والمكاتبة
الصغيرة في الاحكام كالبالغة كالشرع والاجارة يصح من الشرع ولهذا نفذ جميع تصرفاتها قبل العتق
ولا تنفذ بعده ولهذا لو غصبت صبيا حرا او قربه الى المسبعة فافترسه السبع يضمن
ولو غصب مكاتبا صغيرا وقربه الى المسبعة وافترسه لا يضمن كما لو غصب بالغا وقربه
لا يضمن ولو امر مكاتبا صغيرا بقتل رجل فقتل فالدية في عنق القاتل وذلك
قيمته ولا يرجع على الامر كما لو كان المأمور حرا صغيرا اخذت الدية على عاقلته ثم عاقلة
الصبي يرجع على عاقلة الآمر ولو امر صبيا حرا بقتل رجل فقتل فلا شيء على الامر ولو
امر مكاتب صغير صبيا بذلك فقتل فالدية على عاقلة الصبي ثم عاقلته يرجعون
على المكاتب حالا لانه بحكم الكتابة التحق بالبالغ واذا اجاز المولى حتى بعد فلها الخيار

البلوغ لان الاجازة لها حكم النكاح المبتدأ لما ذكرنا فصار كما لو زوجها حين الاجازة
كان لها الخيار لانه زوجها بحكم الولاء وانه ابدا الملك وكان باقيا منزلة للاخ والعم
وكذا لو زوجها بعدما عتقت فلم تعتق ولكنها عجزت وردت في الرق بطل النكاح
ولو اجاز المولى لم يجز لان الاجازة لاقت عقدا مفسوخا لانها بالعجز حلت للمولى وطئا
على الحل الموقوف حل بات فابطله لان المعقود عليه في النكاح هو الحل فاذا
بطل الحل انفسخ النكاح وكذا رجل زوج امته من رجل فقبل عنه فضولي ثم باعها فاجاز
المشتري لم يجز ولو كان مكان المكاتبة الصغيرة مكاتب صغير زوجه مولاه ولم يجز
حتى عتق لم يجز النكاح في نحوه المولى فان اجازه كان جائزا ولو لم يعجز لانه
لم يطرأ الحل النافذ على حل موقوف فبقي النكاح موقوفا لان محل النكاح المرأة وبعجزه
لا يتغير حالها وكان ينبغي ان ينفذ بعجزه لان التوقف كان لحق المكاتب لا لحق المولى
لانه رضي به وقد زال حقه كما لو تزوج العبد امرأة ثم اعتقه الا انه بقي موقوفا لان
المولى حين زوج انما رضي به على ان يكون المهر والنفقة في كسب المكاتب وكسبه عند
مملوك للمولى حال قيام الكتابة من كل وجه وبعد العجز كسبه مملوك للمولى من كل وجه
فلم يكن راضيا بتعلقها بكسبه فلا بد من الرضا   مكاتبة صغيرة زوجها مولاها
برضاها ثم ادت فعتقت فلا خيار لها في الحال لانها صغيرة فصارت كالامة الصغيرة
اذا اعتقت ثم لها خيار العتق عندنا وقال زفر رحمه الله ليس لها خيار العتق
لانه زوجها برضاها ولو رضاها عندنا فلا يكون لها الخيار كما لو زوجها بعد العتق
والا برضاها ولان ثبوت الخيار لعود العقد بغير رضاها وسلامة المهر للمولى
وانه غير موجود هاهنا لان المهر لها والنكاح برضاها وكان ابن ابي ليلى
رحمه الله يقول ان اعتقها على اداء بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعتقها فلها
الخيار الا ان الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع ما ذكرنا ولانها رضيت
بعقد وارد على ملكها وملك المولى وبعد العتق صار على ملكها من كل وجه
وهي لم ترض به وكان لها الخيار وليس لها خيار البلوغ لانه زوجها من هو كامل

الولاية لان سبب الولاية هاهنا الملك ولا نقصان في ملك المولى لانه امتنع
النفاذ لمانع من الاضرار بها فاذا رضيت بعد بالولاية الاصلية وهو الملك ولو لم
ترض حتى اذن تعتق فالاجازة الى المولى فلو اجاز المولى فلها خيار البلوغ لما قلنا

باب من الوكالة في التزويج والنقض من الوكيل قبل الاجازة

اصل الباب ان الوكيل على وكالته ما لم يعزل وسمي الوكالة لتحصيل ما وكل بتحصيله
لحصول مقصود الموكل حتى لو باشر عقدا موقوفا ثم علا اجازة عن الموكل لم يخرج
عن الوكالة لان الموكل حصل بعقد نافذ لانه هو المحصل للمقصود فلم يأت بكل
ما وكل به فلا يخرج عن الوكالة وما بقيت الوكالة فتصرفه كتصرف الموكل بنفسه
فاذا ملك العقد ملك الفسخ بالقول وبعقد آخر هو ولي فيه ومن ملك العقد ملك
الاجازة وعرف ايضا ان عبارة الوكيل منقولة الى الموكل في باب
النكاح لانه سفير ومعبر بمنزلة الرسول ولهذا لا يستغني عن الاضافة الى الموكل
وتصرف الفضولي يقتصر عليه لانه لا ولاية له على من عقد له العقد حتى تصير عبارته
منقولة اليه فالعقد الصادر من الفضولي لا يكون ردا للعقد الموقوف لانه عدم
في حق المجيز فادام لم يملك العقد لا يملك الفسخ بالقول في بعقد آخر بخلاف الوكيل
وعرف ايضا ان المتنافيين لا يجتمعان لمكان الاستحالة فبعد ذلك
اذا قدرنا لا يثبت احدهما اذا امكن اثبات كل واحد منهما لو انفرد اذا استويا
في القوة وان ترجح احدهما يثبت الراجح وان امكن اثبات احدهما دون الآخر
على تقدير الانفراد يثبت الممكن منهما لترجحه بالامكان والمحلية وان وجدا على
التعاقب ان كان الاول مما يحتمل الانفساخ ينفسخ ويثبت الثاني وان
كان مما لا يحتمل الانفساخ يبطل الثاني وعرف ايضا ان الاجازة انما
تعمل في العقد الموقوف لا في العقد المفسوخ لان الاجازة تنفيذ العقد
فتقتضي قيام العقد ولهذا قلنا في بيع الفضولي شرط لنفاذ العقد عند

الاجازة قيام المعقود عليه وقيام المشتري ومن يتوقف على اجازته ولو كان البيع
مقايضة يشترط قيام البدلين والعقد الموقوف كما ينفسخ بالفسخ مقصودا ينفسخ
حكما لغيره كالبيع الذي يشترط فيه الخيار للبائع كما ينفسخ بصريح الفسخ ينفسخ ببيعه
من غيره وعرف ايضا ان تصرف الفضولي انما يتوقف اذا كان له مجيز حالة وقوعه
اما اذا لم يكن فلا الا ترى ان الصبي اذا باع ماله بغبن فاحش لا يتوقف على
الاجازة لانه لا مجيز له والمكاتب اذا زوج عبده لا يجوز لانه لا مجيز له الا اذا كان تصرفا
ينعقد بلفظ الاجازة فحينئذ يكون للاجازة انشاء فيعتبر بطريق الانشاء ولهذا لم
على ما ذكرنا المكاتب اذا قبل نكاحا يصح حتى يتوقف على اجازته بعد العتق وان لم يكن له مجيز
حال وقوعه وكذا اذا وكل رجلا باعتاق عبده ثم اجاز الوكالة بعد العتق بعد
الوكالة وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا لو اوصى ببعض من اعيان ماله واجازها
بعد العتق تصح وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها لان الكفالة نافذة في حقه
لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له قابلة للالتزام ولهذا يؤاخذ بها بعد العتق
من غير اجازة وانما لا تظهر في الحال لمانع وهو حق المولى فقدر الى العتق واما
التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظة الاجازة والانشاء
لا يستدعي عقدا سابقا الا ترى انه لو قال اجزت ان تطلق امرأتي او تعتق
عبدي او اجزت ان تكون وكيلي في ذلك كان توكيلا صحيحا وكذا لو قال اجزت ان
يكون ثلث مالي وصية لفلان كانت وصية صحيحة بخلاف غيرهما من التصرفات فانه
لو قال اجزت عتق عبدي ولغيري لفلان من مالي كذا او اجزت ان يكون فلانة
امرأتي او قالت المرأة اجزت ان اكون امرأة فلان لا يصح فاذا تعذر جعلها امضاء
وانشاء لا فائدة في الانعقاد اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة بغير اذنها زوجها ابوها او عمها فلم
يبلغها او بلغها فلم تجز حتى نقض الوكيل العقد جاز النقض لانه قائم مقام الموكل
فيه لانه الى ما فوض اليه لانه فوض اليه العقد بصفة النفاذ وكان

انما يتعين ما فوض اليه ولم يوجد العزل ولا تحصيل ما وكل به بصفة التمام فبقيت الوكالة
وكان تصرفه كتصرف الموكل ثم الموكل قادر على ابطال ما يقبل البطلان من العقود
فكذا الوكيل الا ترى ان الوكيل بالبيع يملك البيع بشرط الخيار لا بطلاق الوكيل وكذلك
فسخه في مدة الخيار لبقاء الوكالة ولا يشترط حضرة المراة ولا حضرة الموكل في جميع
انها لان عقده لم يظهر في حقها اصلا وكان امتناعا عن الالزام في حقها فلا يشترط
حضرتها كما لو قال زوجتك من فلان ثم قال رجعت قبل قبولها صح الرجوع علمت
المراة او لم تعلم وهو قائم مقام الموكل وكان نقضه كنقضه استشهد محمد رحمه الله
فقال الا ترى انه لو زوج امته الصغيرة من رجل وقبل عنه فضولي ثم نقض المولى النكاح
قبل ان يجيز الزوج ان نقضه جائز بغير محضر منهما تشبيها بالمولى على الوكيل ولانه
لما انتفت الوكالة احتاج الى الامتثال وربما لا يمكنه الامتثال الا بفسخ الاول لعدم
رغبة الاخر في نكاحه مع توقف الاول فكان الفسخ من ضرورات الامتثال
ثم هذه المسائل على اربعة اوجه في وجه يكون نقضه قصدا او حكما وفي وجه لا
يجوز نقضه لا قصدا ولا حكما وفي وجه يكون نقضه قصدا ولا يكون نقضه حكما.
وفي وجه يجوز نقضه حكما ولا يجوز قصدا اما الاول فما ذكرنا من النقض القصدي
واما النقض حكما فهو ان يزوجه اختها برضاها او بغير رضاها لانه وكيل في العقد
الثاني فيكون قائما مقام الموكل ولو فعل الموكل بنفسه فسخا للاول لانه احتج لئلا يتحقق
الجمع بين الاختين عقدا ان لم يصر جامعا بينهما ملكا ولانه عقده ان لم ينفذ على
المراة نفذ على الموكل ولو زوجه امراتين احدهما اخت للاولى او اربعا في
عقده لا ينفسخ نكاح الاولى لانه فضولي في الثاني لان التوكيل بالنكاح لا يملك
ان يزوجه الحرام اي امراة ولا ينصرف تصرفه الى ما وكل فاقتصر عليه ولا يكون كمباشرة
الموكل بنفسه واما الوجه الثاني فضولي زوج رجلا امراة وقبل عنه فضولي
او زوجها برضاها ثم نقض قبل ان يبلغ الزوج فنقضه باطل لان الفضولي
في باب النكاح لا يملك الفسخ لانه ما قام مقام الموكل في مباشرة العقد بخلاف

الوكيل

الوكيل وبخلاف الفضولي في البيع اذا نقض العقد قبل اجازة المالك لانه يريد العرار
عن العهدة ودفع الضرر عن نفسه لان الحقوق ترجع اليه والعاقد بعد الولاية
في العقد الموقوف كما في البيع الموقوف اذا فسخه المشتري قبل اجازة المالك اما
العاقد في النكاح سفير ومعبر لا ترجع اليه الحقوق ولا ضرر عليه فليس له ابطال
حق اجازة الاخر الا ترى انه لو قال الطالب لفلان علي مال فاكفل به او بنفسه فقال فعلت
قبل الطالب فاجاز يجوز وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل اجازة الطالب لانه يدفع اللزوم
عن نفسه عند اجازته وليس للمخاطب ان يبطل هذه الكفالة قبل اجازته لانه
لا يدفع عن نفسه شيئا وعلى قول ابي يوسف للاخر نقض فسخه في النكاح
ايضا لان العقد لم يتم فلكل واحد من المتعاقدين فسخه كما في الايجاب قبل القبول
ولمحمد رحمه الله ان العقد تم من جهة العاقد وانما توقف نفوذه لحق من
جهته لا يملك الفسخ كالبيع بشرط الخيار اذا فسخ من لا خيار له ولو زوجه
اختها لم ينتقض نكاح الاولى ويتوقف نكاح الثانية لانه لا يصلح في التوقف
فصار انهما سواء وهذا لان التوقف يعتمد احتمال النفاذ وانه ثابت في كل واحد
من العقدين ولان عقده لما لم يظهر في حق الموكل لا يصير جامعا بين الاختين
لا عقدا ولا ملكا فلا ينفسخ الاول اما الوجه الثالث اذا وكله رجل بان يزوجه
امراة بعينها فزوجها منه بغير امره رضاها وقبل عنها فضولي فلم يبلغها
حتى نقض الوكيل العقد جاز نقضه لقيامه مقام الموكل لما ذكرنا ولو زوجه
اختها لا ينتقض نكاح الاولى لانه فضولي فيه فاقتصر عليه واما الوجه الرابع
يزوج امراة بغير رضاها وقبل عنها فضولي ثم انه وكل رجلا بان يزوجه
امراة فنقض الوكيل النكاح لا يكون نقضه لانه اجنبي عن هذا العقد ولو زوجه
اختها برضاها او بغير رضاها كان ذلك منه نقضا لانه في نكاح الثانية قائم
مقام الموكل ولو فعل الموكل ذلك بنفسه كان ذلك دلالة على فسخ نكاح الاول
فضولي زوج رجلا امراة برضاها ثم ان الزوج وكله بان يزوجه امراة او وكله

بأن يزوجه تلك المرأة فأراد أن ينقض ذلك العقد ليس له ذلك لأنه كان فضوليا في العقد والآن صار وكيلا في العقد لا في الفسخ ولو أجاز ذلك النكاح يجوز استحسانا أن لا يجوز وهو نظير ما ذكرنا في أول الكتاب في العبد إذا تزوج امرأة بغير إذن مولاه ثم أذن له المولى في النكاح ولو زوجه أختها ينفسخ للأول لأنه بالتوكيل صار قائما مقام الموكل في العقد فصار كما لو تزوجها بنفسه والفسخ يثبت ضرورة صحة الثاني لا ما لو نقضه قصدا ولو وكل رجلا بأن يزوجه فلانة بعينها فزوجها منه بغير رضاها ثم نقضه صح نقضه وكذا لو نكحها نكاحا ثانيا ينفسخ للأول لأنه نقض وكذا فصار كفعل الموكل بنفسه قيل هذا إنما يستقيم إذا تزوجها أولا بألف درهم ثم زوجها بمائة دينار حتى ينقض للأول بالثاني كما لو باشر الموكل العقدين بنفسه أما إذا اتحد المهر لا يظهر عند هذا كما لو باع بألف ثم باع بألفين ينقض للأول أما لو باع بألف ثم بألف يلغو الثاني ويبقى للأول وقيل لا حاجة إلى اختلاف المهر بل ينفسخ للأول حتى لو قال أجزت للأول لم يصح لانفساخه أجزت الثاني يصح في الفضولي قال أبو يوسف رحمه الله لو أن أمة تزوجت بغير إذن المولى ثم فسخت قبل إجازة المولى جاز فسخها ولو زوجت نفسها من آخر صار فسخا ولو فسخ المولى جاز فإن وطئها المولى أو باعها أو وهبها أو قبلها بشهوة صار فسخا علم به أو لم يعلم ولو رهنها أو آجرها لم يكن فسخا ولو أعتقها كان إجازة وإنما صح فسخها لأنها هي العاقدة والنكاح فسخ دلالة والوطء والتقبيل فسخا لأنه لا يحل إلا في الملك والإجارة والرهن لا يعدمان ملكها آجرها والمانع من النفاذ حق المولى وقد زال ثم وضع المسئلة في الفضوليين فقال رجل نعني فضوليا زوج رجلا امرأة بغير أمرها خاطب عن المرأة أبوها أو جدها ثم جدد نكاحا فقبلهما النكاح بأن قال لهما أجازا جاز لأن الثاني لا يوجب فسخ للأول دلالة إذا كان العاقد قائما مقام المالك لينفذ عقده نفاذ عقد المالك وههنا لم يتم مقامه لأنهما فضوليان ولو خاطب المرأة فقالت زوجت نفسي من فلان وقبل عنه فضولي ثم خاطبته ثانيا وقبل عنه فضولي فقد انتقض

للأول بالثاني لأنها تنفرد بالفسخ فتملك الفسخ بالقول فكذا بالعقد فإن أجاز الزوج للأول لم يجز لأنه مفسوخ ولو أجاز الثاني جاز لأنه موقوف رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة على ألف درهم فزوجها على خمسين دينارا بإذنها أو بغير إذنها ثم زوجها ثانيا بغير إذنها بألف درهم فهذا فسخ للأول لأنه فضولي في النكاح للأول للمخالفة في المهر فيتوقف على إجازة الزوج الثاني لأنه وكيل في العقد الثاني فصار مباشرا به كمباشرة الموكل فتوقف الثاني على إجازتها ولو كان للأول بألف بغير إذنها والثاني بخمسين دينارا بغير إذنها فالنكاح الثاني على حاله بقي موقوفا على إجازتها لأنه فضولي في الثاني غير قائم مقام الموكل فلم يصر دليلا على فسخ الأول فإن أجاز الزوج الثاني جاز لأنه فضولي في حقه فيتوقف على إجازته ولو كان الثاني برضاها انفسخ للأول لأنه موقوف على إجازتها فإذا باشرت الثاني انفسخ للأول وبقي الثاني موقوفا على إجازة الزوج فإن أجاز جاز لأنه فضولي في حقه رجل وكل رجلا بأن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة بغير إذنها ووقع النكاحان معا وهما أختان من الرضاعة فالنكاحان باطلان لأن الوكيلين قاما مقام الموكل فكأنه عقد عليهما بنفسه فيصير كأنه جمع بين الأختين في عقدة وكذا لو كان أحد النكاحين بغير رضا المرأة والآخر برضاها لأن النكاح تم من جهته واجتمعا في العقد وهو المخاطب بالتحريم الذي ترى أنه لو تزوج حرة وأمة الحرة بغير رضاها والأمة بإذن مولاها جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة لأنها استبقت حالة الضم إلى الحرة وإن كان نكاح الحرة بغير رضاها لأن كل واحدة منهما محل في حق الضم بخلاف ما لو تزوج خمس حرائر وأربع إماء في عقدة واحدة جاز نكاح الإماء ما دون الحرائر لأن نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الإماء لم يصح هاهنا وليس البعض بأولى من البعض فلغوا وضممن إلى الإماء فبقي المعتبر نكاح للإماء لم يصح هاهنا وليس البعض بأولى من البعض فلغوا وضممن إلى الإماء فبقي المعتبر نكاح الإماء وهن أربع فيجوز نكاحهن ولو تزوج حرة وأمة في عقدة

واحدة

وللحرة زوج لان نكاح المنكوحة باطل اما في مسئلتنا نكاح الحرة صحيح لو انفرد فيتحقق
الضم والحاصل انه متى كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضمها الى الامة في عقد واحد وعلامة
سوا اما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق الضم فيجوز نكاح الحرة ويبطل
نكاح الامة وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجوز لان العقد واحد فاذا بطل
بعضه بطل كله كما في الجمع بين الاختين كما نقول نكاح الحرة اقوى من نكاح
الامة الا ترى انه يصح متقدما او متأخرا والضعيف لا يدفع القوي بل يندفع به
بخلاف الاختين فانهما مستويان فيندفع نكاح كل واحدة بنكاح الاخرى وهذا
لان الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحللات فيصير جامعا بين محرمة
ومحللة في العقد فيجوز العقد في المحللة دون المحرمة ولو تقدم احد النكاحين
جاز نكاحه لانه ممتثل امره ولم يجز نكاح الثانية لانه مخالف امره لكن لان الموكل
لو فعل بنفسه لا يجوز لانه يصير جامعا فكذا الوكيل وكذا لو وكل خمسة وكالة
متفرقة ان يزوجه كل واحد امرأة فزوجه كل واحد امرأة ووقعت العقود
معا لانه يصير كانه جمع بين خمس نسوة في العقد ولو لم يوكلها ولكنها زوجها رجلا
اختين في عقدين ووقع العقدان معا وقد خاطبت كل واحدة منهما
خاطبا يوقع العقدين حتى كان له ان يجيز ايهما شاء لانهما فضوليان وكلاهما
في الاصل منفصل وانما اجتمعت عبارة الوكيلين لقيامهما مقام الموكل
وقد عدم هاهنا فصارا منفصلين فلم يوجد الجمع بين الاختين في عقد وكذا
هذا في الخمس لان العقود توقفت على الاجازة وهذا لان التضاد بين نكاح
الاختين والخمس اذا كان نافذا لا موقوفا لان العقد الموقوف لا يثبت
الحل ولا يوجب العدة فلان يكون من ضرورة توقف الاول امتناع الثاني وليس من
ضرورة توقف الثاني ابطال الاول وكذا اذا وقعت العقود كلها في حالة واحدة
واذا توقف الكل كان له ان يختار ما شاء على وجه لا يحصل الجمع بين الاختين
او الخمس ولو زوجاه الاختين او الخمس في عقد واحد فهو باطل لان

على
الايجاب وقع لغوا لانه وقع جمعا وعقد الاجازة يصير كلاهما سببا وانما يتوقف
على الاجازة ما يتصور نفوذه بالاذن السابق وما يجوز لو باشر بنفسه وهذا العقد لا
ينفذ لو باشره بنفسه ولا يستفيد بالاذن بخلاف العقود المتفرقة ولو ان اختين
خاطبتا رجلا فقالت كل واحدة زوجت نفسي منك بالف وخرج الكلامان
منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز ولو قال الزوج تزوجتكما كل
واحدة بالف فقبلت احداهما لم يجز نكاحها لان كلامهما منفصل لان كلام كل واحدة
قائم بها والجمع انما يتحقق بالقبول ولم يوجد القبول الا في احداهما اما كلامه
واحد فيصير جامعا بينهما في العقد ولانه المخاطب بالجمع وكان كلامه فاسدا وكذا
لو قال لخمس نسوة تزوجتكن على الف فقبلت واحدة فنكاحها باطل لانه
جمع بينهن في العقد ولو كانت المرأة بينهن فقبل نكاح واحدة منهن
جاز نكاحها. رجل له بنت كبيرة وامة فقال لرجل زوجتكهما كل واحدة بالف
وذلك بغير اذن البنت فقبل نكاح الامة فهو باطل لما قلنا فان قبل بعده لك
نكاح الحرة جاز لانه توقف على قبوله وقبول نكاح الامة لم يكن ردا لنكاحها
لان هذا القبول فاسد فلو ارتد نكاحها انما يرتد ضمنا له والفاسد لا يتضمن
عدم صحة توقفها فاذا قبل جاز. رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة ووكل
اخر بمثل ذلك فزوجه احدهما امرأة بغير اذنها ثم زوجه الاخر اختها بغير اذنها ثم بلغهما
للاول لانه قام مقام الموكل في هذا النكاح فحصلت دلالة على فسخ للاول ولو لم
يزوجه الثاني لكن قال فسخت النكاح للاول لم يكن فسخا لانه اجنبي عنه ووكيل
في العقد لا في الفسخ والفسخ في الاول انما ثبت ضرورة صحة الثاني فضوليان
زوجا رجلا امرأة بالف فخاطبت احدهما عن الزوج والاخر عن المرأة ثم انهما جددا النكاح
بخمسين دينارا احسن توقف العقدان على الاجازة فبلغ المرأة فاجازت
الاول فقد بطل الثاني لانه مالكه للفسخ والاقدام على اجازة الاول دلالة فسخ
الثاني فان اجاز الزوج الثاني لم يجز لانه مفسوخ وان اجاز الزوج الاول جاز لانه

موقوف فلا يتصور اجازته الثاني حالا فسخا للاول حتى لو وافق المرأة واجاز ما اجازته
جاز لان للاصيل ان لا يجعل الاجازة ردا وانما يتعين تركنا حالة الشرع ضرورة التصادق
فاذا لم يثبت لا يجعل ردا ولان الفسخ دلالة انما يكون اذا استعمل كما يقصد ما يقصد
بعادة من جهته لم يوجد ولذلك لو كان الزوج فاجاز احدهما ثم اجازه المرأة الثاني لم يصح
اجازتها ولها ان تجيز ما اجازه الزوج ولو اجاز الزوج احد النكاحين واجازت المرأة
الاخر وخرج الكلامان منهما معا بطل النكاحان لان اقدام كل واحد منهما على احد
النكاحين دلالة فسخ للاخر فصار كل واحد منهما رادا لما اجازه صاحبه ولانه
اجتمع في كل واحد من النكاحين الاجازة والفسخ معا فكان الفسخ اولى لان كل واحد
منهما يتفرد بالفسخ ولا يتفرد بالاجازة فكان الفسخ راجحا معنى ولو كان احدهما قبل
صاحبه ان علم ذلك فهو الموقوف حتى لو وافقه الاخر جاز وان لم يعلم ذلك لكن
تصادقا على احدهما جاز لان الجهالة رفعت عنهما وكان الشأن اليهما وهذا
امر بينهما وبين الله تعالى كما لو طلق احدى امرأتيه ثم عين او تصادق رجل وامرأة
على النكاح لا يعترض بينهما وان تصادقا على تقدم احدهما ولكن لا يدرى جمعهما
على اجازة احدهما لم يجز لان الاجازة شاركت نكاحا فاسدا فلا يملك النفس
والصرف الى المحل الحرمة كما لو اعتق احدى امتيه بعينها ثم نسيها واراد ان يعين
واحدة ولو اجازت المرأة النكاحين معا ثم اجاز الزوج احدهما جاز الذي اجازه الزوج
وعليه المهر المسمى في ذلك العقد لانه يبتنى بعذر الجمع بين الاجازتين لم يتصور الجمع بينهما
فانهما اجاز الزوج فقد وجد اجازة ما اجازه فيصح ولانهما اجتمعا على اجازة احدهما
وتفرد احدهما بالزيادة فلم يثبت الزيادة ويثبت ما اجتمعا عليه هذا لان الاجازة
وان كانت فسخا لكنها فسخ دلالة وقد وجدت اجازة كل عقد والحكم في كل
عقد صريح الاجازة ودلالة الفسخ ولا مقاومة للدلالة مع الصريح ولهذا اقوى من الاجازتين لكن
الدافع الحكم وانه لم يثبت لكن موجب العقدين في احد وهو حل المحل لرجل واحد انما الدافع
والاختلاف في المهر وانه زائد فيه فيثبت النكاح بخلاف ما لو زوجاها كل واحد منهما من رجل لغير

واجازت النكاحين لان بين الحكمين منافاة وذكر ابن سماعة في نوادره رحمهما الله ان البكر
اذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل وبلغها العقدان كما فان اجازت احدهما جاز
ذلك وان اجازتهما معا بطلا للمنافاة بينهما ولو سكتت لم يكن سكوتها رضا بواحد منهما
وروى علي بن صالح عن محمد رحمهما الله ان سكوتها اجازة لان رضاها بالعقدين فيبطل العقدان
والاصح رواية ابن سماعة رحمه الله لانه لا يمكن ان يجعل سكوتها رضا باحد العقدين
اذ ليس احدهما باولى من الاخر ولا رضا بهما لان السكوت انما قام مقام الرضا لتصحيح
العقد وفي الرضا بهما هنا ابطالهما فلا يجعل رضا ولو اجاز الزوج النكاحين
ايضا جاز لان احد النكاحين قد تعين عن الاخر والمرأة واحدة فصارت منكوحة
وجهالة المهر لا تمنع النفاذ واذا انفذ احد النكاحين فعند ابي حنيفة رحمه الله لها مهر
المثل ان كان اكثر المهرين فلها الاكثر منهما وان كان اقل منهما فلها الاقل وان كان
بينهما فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها الاقل في كل حال وان طلقها
قبل الدخول فلها نصف الاقل بالاجماع اصله اذا تزوج امرأة على الف او الفين
او على الف او خمسين دينارا وهي مسألة كتاب النكاح وعلى هذا لو وكل رجلا بان
يزوجه امرأة بعينها ووكل اخر ايضا بتزويجها منه ووكلت المرأة ايضا وكيلين
فالتقى الوكلاء فزوج احد الوكيلين بالف وقبل الاخر وكيل الزوج وزوجها الوكيل
الاخر بمائة دينار وقبل الوكيل الاخر ووقع العقدان معا جاز النكاح لانه صدر باذنها
فصار كانه تزوجها على الف ومائة دينار فعليه مهر المثل وان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الاوكس وقد ذكرنا في هذا انه كالمسمى وذكرنا الاختلاف والجواب
باختلاف الموضوع ولو وقع احد النكاحين قبل الاخر ان علم ذلك فعليه المسمى
فيه وان لم يعلم فعليه نصف المهرين بخلاف ما اذا وقع العقدان معا لان
ثم الشك في ابتداء ثبوت المسمى وارد على الشرع فلم يثبت احدهما فلم يبطل مهر
المثل فبقي حكمها اما ههنا فيما ثبوت المسمى لانعدام المزاحم في الثبوت
فبطل مهر المثل والجهالة كلم الشأن بعد ذلك وقعت رفعها بالمرور لا نسيانها

في ذلك فان ادعت امراة ان النكاح بالمائة كان اولا وادعى الزوج ان النكاح بالدراهم كان اولا فالقول قول المراة الى مهر مثلها والقول قوله فيما زاد وعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج للا ان ياتي بشي مستنكر جدا وقد ذكرنا من قبل ثم عاد محمد رحمه الله الى مسئلة الفضوليين فضوليان زوجا رجلا امراة بالف درهم ثم انها احدهما النكاح على مائة دينار فبلغ الزوج فقال اجزت احد النكاحين او قال اجزت هذا او هذا وقالت المراة مثل ذلك وخرج الكلامان منهما معا فانهما لم يجيزا شيا وبقي الموقوف حتى كان لهما ان يجتمعا على اجازة احدهما لان الموقوف لا ينفع الا بتعيين احدهما ولان كل واحد منهما لو اجاز ما اجاز صاحبه جاز ولو اجاز غير ما اجاز صاحبه بطل النكاحان فاذا لم يعين احدهما وقد عرفنا النكاحين موقوفين بقيا على حالهما فان اجتمعا على احدهما بعد ذلك ظهر ان الاخر مفسوخ وان عين كل واحد منهما نكاحا غير نفسها كما لو اجاز احدهما الاول والاخر الثاني معا ولو قال الزوج اجزتهما وقالت المراة اجزت احدهما او قالت اجزت هذا او هذا فالنكاح جائز لاجتماعهما على احد النكاحين على الابهام خلاف المسئلة الاولى وكذا الوكيلات من فاجازتهما ثم قال الزوج اجزت احدهما او هذا او هذا فالحكم المهر ما ذكرنا ولو قال الزوج اجزت هذا وهذا او اجزت احدهما وقالت قد اجزت الذي اجازه الزوج فلذلك يكون للاجازات لاحد النكاحين على الابهام والدالو بدات المراة ولو قال الزوج اجزت احدهما ثم قالت المراة مثل ذلك معا او الاول سوا بدئته اوقولها اجزت الذي اجازه الزوج قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا وما لو خرج الكلام منهما سوا ولهما ان يجتمعا بعد ذلك على احدهما وهذا فرع مسئلة العتق واذا جمع الرجل بين عبدين لا يقع عليه العتق كالحائط والحمار وعبده وقال احدكما حر وقع العتق على العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلغو للاجابة وكذا لو جمع بين حي وجدار وقال لاحدكما على عشرة ووجه الثاني ان الزوج لما اجاز احدهما

جاز

جاز والفسخ للاخر لا له والمراة لما اجازت احدهما فقد جمعت بين المفسوخ والموقوف وانصرف اجازتها الى ما يقبل الاجازة عنده كما في تلك المسئلة فصار هذا وقولها اجزت الذي اجازه الزوج سوا بخلاف ما اذا خرج الكلامان معا لان كل واحد منهما جمع بين الموقوفين واجاز احدهما مجهولا فرجع الى كل واحد منهما في الثاني وها هنا يرجع الثاني الى الزوج وعندهما لما اجاز احد النكاحين وانفسخ الاخر صارت المراة جامعة بين الجائز والمفسوخ والله اجزت احدهما فلغوا كلامهما وكان لهما ان يجتمعا على بعد ذلك على احدهما وان اجتمعا على الذي اجازه الزوج جاز وانفسخ للاخر ويحمل ذلك اجازة مسداه وما سبق من الكلام لغوا ويحمل هذا انه ان المراد من قولها اجزت احدهما هذا العين فانه يجوز ان يقال احد هذين الشيئين ويراد به احدهما عينا لان قوله احدهما معرف بالاضافة الى المعرفة وانما الجهالة بعارض المزاحمة اذا زوج رجل لعبد رجل امراتين في عقدة واحدة بغير اذنه وبغير اذن مولاه ثم زوجه ايضا امراتين في عقدة بغير اذنه واذن مولاه فلم يبلغه حتى عتق وذلك برضا النسوة فله ان يجيز نكاح الاوليين او نكاح الاخريين او واحدة من الاوليين وواحدة من الاخريين لان نكاح كل واحدة موقوف على احتمال الجواز فان شاء اجاز وان اجاز نكاح الثلاث بطل الموقوف في جميعهن لانه ما انعقد موقوفا على اجازته للانكاح الستين فاذا اجاز لا على الوجه الذي وقع صار موقوفا فبطل الموقوف ولو اجاز نكاح الرابعة جاز لانه موقوف فلم يوجد للاعتراض عنه ولو كان نكاح الاربع في عقدة واحدة ثم عتق لم يكن له ان يجيز واحدة لان للايجاب وقع فاسدا لان العبد لا يسع للثلاث يسوى او ادنى والاجازة يلحق الكلام السابق وعند مالك رحمه الله للعبد ان يتزوج اربعا لان الرق لا يوثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج به من ان يكون اهلا له وما لا يوثر فيه الرق فالحر والعبد سوا كملك الطلاق والاقرار بالقصود وعندنا هنا مروي عن عمر رضي الله عنه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولان الرق يوثر في

يتنصف ما كان متعددا كالجلدات في الحدود والطلاق واقراء العدة ولان حل النكاح
بني على الحل الذي يصير به اهلا للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة
ويتضيق بنقصان الحال الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا باباحة
تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فلذلك يتسع لفضيلة الحرية ولان
الرق ينصف الذي انه ينصف الحل في جانبها حتى ان ما بني على الحل وهو القسم
ينصف ولذا اما يجب على المهر في هذا الحل بعوض طريقه وهو لهذا ينصف بالرق
واذا ثبت ان الحل ينصف بالرق وعليه بني عدد المملوكات فلما حال العبد
فيه على النصف من حال الحر ولذلك رجل تحته امراة فزوجه فضولي اربعا في عقد
متفرقة ثم مات الى عدة او ابانها وانقضت عدتها فاجاز نكاح الاربع لا يجوز
لانه لم يتوقف على اجازته الا نكاح الثلاث فهذا عقد لا مجيز له حال وقوعه
حتى لو اجاز نكاح الثلاث يجوز ولو كان النكاح في عقدة واحدة لا يملك اجازة نكاح
واحدة لان للايجاب وقع لغوا لانه جمع بين خمس نسوة ولذا لو زوجه اجنبي امراة
ثم ماتت امراته او ابانها فانقضت عدتها فاجاز النكاح لا يجوز لان الايجاب وقع
لغوا في العيون الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله قال لو تزوج العبد اربعا
في عقدة واحدة فاجاز المولى فنكاحهن باطل فان تزوجهن متفرقا فاجاز المولى جاز
نكاح الثالثة والرابعة وبطل نكاح الاولى والثانية ان لم يكن دخل بهن وان دخل
ثم اجاز المولى فانه لا يجوز لان العبد لا يجوز له التزوج باكثر من ثنتين فاذا عقد على الرابع
بطل الكل ولم يبق موقوفا على اجازة المولى وجعل اجازة المولى بمنزلة للاذن السابق
واما اذا فرق لانه لما تزوج للاولى توقف نكاحها وكذا الثانية لانه لو سبق للاذن
صح نكاحها فاذا تزوج الثالثة والرابعة بطل الوقف في العقدين السابقين
لان العبد لا يتزوج من اكثر من اثنتين وتوقف عقد الثالثة والرابعة فاذا اجاز لحقتهما
للاجازة وروى ابراهيم ابن رستم رحمه الله في رجل حر تزوج عشرا في عقد متفرقة
زوجه رجل بغير امرهن فبلغهن فاجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة

لان نكاح للاربع اولا وقع موقوفا فاذا تزوج الخامسة بطل الوقف في الاربع
فلما زاد على الاربع الثامنة بطل الوقف فيها ايضا فتوقف نكاح التاسعة والعاشرة
فاذا اجزن فاجازة الثمان صادفت على عقود باطلة فلم يؤثر فيها واجازة التاسعة
والعاشرة طرأت على عقدين لم يتصل بطلانهما فاثرت في جوازهما وتنفيذهما عبد
يزوج حرتين فبطل باحدهما ثم يزوج امة ثم امة ثم اجاز المولى فانه في قول ابي حنيفة
رحمه الله جاز نكاح الحرتين خاصة لانه تزوج للامة في نكاح الحرة وفي قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله جاز نكاح الامتين لان عقد الحرتين وقع موقوفا فلما
تزوج امة ثم امة بطل العقدان الاولان لان العبد لا يتزوج اكثر من ثنتين
فبطل الوقف فيه وبقي نكاح للامتين موقوفا ولابي حنيفة رحمه الله انه لما تزوج حرتين
توقف نكاحهما على اجازة المولى والعقد الموقوف ينعقد فاذا تزوج امتين
فقد ادخل للامة على الحرة عمدا فلم ينعقد اصلا فلا يتوقف على الاجازة

باب النكاح بين العبد والامة والخيار لهما اصل الباب

ان خيار العتق يثبت للامة المعتقة سواء كان زوجها حرا او عبدا وكذا المكاتبة
وقال الشافعي رحمه الله ان كان زوجها حرا فلا خيار لها وان كان عبدا فلها
الخيار وقال زفر رحمه الله لا خيار للمكاتبة ان كان النكاح في الكتابة بل الخلاف
بيننا وبين الشافعي رحمه الله فرع مسئلة اعتبار الطلاق فان عندنا الطلاق
يعتبر بالنساء فيزداد الملك عليها بالاعتاق فيثبت الخيار دفعا للزيادة وعنده
الطلاق معتبر بالرجال فلا يزداد الملك باعتاقها وعلى وجه الاستدلال هو يعمل
بما روت عائشة رضي الله عنها ان بريرة اعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لما خيرها ومثل هذا لا يكون الا عن
النبي عليه السلام وروي انه كان لعائشة مملوكان زوجان فارادت عتقهما
فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فامرها بالبداية بالغلام وانما

امرها بذلك لكيلا يثبت لها الخيار والمعنى فيه انه ملك مطلق معصوم فلا يجوز ابطاله
بغير رضا المالك كملك اليمين ودليل الاطلاق اطلاق سببه وهو النكاح العاري
عن قيد الزمان والحالة ولهذا لو رضيت به بعد العتق لا يحتاج الى تجديد العقد
ولولا انه متناول لهذه الحالة والزيادة والا لاحتيج الى التجديد ودليل العصمة عصمة
المالك فانها هي الموجبة لعصمة الملك ولا يلزم اذا كان الزوج عبدا لان الفسخ انما
كان لرفع الذي هو موجب فوات الكفاءة ومنشأ الضرر في حقها
من نقصان النعمة والعجز عن تربية الاولاد والاخلال بالاستمتاع لتشاغله بخدمة المولى
وهذا الضرر انما يظهر عند حريتها لانها قبل الاعتاق كانت بخدمة بمنزلة الزوج
انهما يجتمعان في وقت الفراغ من خدمة المولى وبعد الاعتاق تتمكن من تحصيل مصلحة
الاستمتاع في جميع الاوقات ليلا ونهارا والعبد عاجز عن ذلك ولان باعتاقها ثبتت
المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا اسلمت والمعسرة
اذا ايسرت والزوج موسر والسفيهة اذا ثبت نسبها والزوج نسيب بخلاف
ما اذا كان عبدا فان بحريتها يظهر التفاوت وينعدم الكفاءة فصارت كالكتابية
اذا اسلمت وزوجها كافر ولان النكاح صدر عن ولاية كاملة فلا يثبت الخيار
كما في الاب والجد بل اولى لان ولاية المولى اقوى من ولاية الاب ولهذا تقدم
المولى على الاب في النكاح وللمولى ولاية الجبر بالاجماع وليس ذلك للاب عندكم
ثم نكاح الاب اللازم فنكاحه اولى والعارض وهو الحرية لا يناسب الخيار لانها توجب
المساواة فيما عليها انسب امر النكاح ومصلحته بخلاف العبد ولهذا لا يجوز الفسخ
اذا قدرت بالرق ثم اعتقت لا خيار لها ولو تزوجت بغير اذن مولاها
ثم اعتقت فلا خيار لها والمريض اذا زوج امته وقيمتها مائة درهم ولا مال له غيرها
بمهر مائة درهم ولم يدخل بها الزوج حتى اعتقها انه لا خيار لها فاصحابنا رحمهم الله
احتجوا بما روي ان عائشة رضي الله عنها لما اعتقت بريرة قال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري وكان زوجها مغيثا يمشي خلفها

وتبكي وهي تاباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاصحابه رضي الله عنهم الا تعجبون من
شدة حبه لها وبغضها اياه ثم قال لها اتقي الله فانه زوجك وابو ولدك فقالت اتأمرني
يا رسول الله فقال لا انما انا شافع فقالت اذن لا حاجة لي فيه واختارت نفسها
وهو المعنى في المسألة انها ملكت فثبت لها الخيار كما لو كان زوجها عبدا وكما لو عتق عبده
ثم اعتقه وبيان الوصف انها لو وطئت بشبهة بعد العتق كان المهر لها وبدل الجناية
على طرفها لها وملكها بضعها بسبب ثبوت الخيار تعليق النبي عليه السلام ثبوت الخيار
بملكها بضعها بحرف الفاء فان الجزاء يتعلق بما علق به كما يقال سرق فقطعت يمينه
للامر بالقطع بسبب السرقة وروي انه عليه السلام سهى فسجد اي بسبب السهو وذا
اذا ملكت نفسها صار الوطء تصرفا في محل مملوك لها بعد ان لم يكن وهي لم ترض به
وكان لها الدفع كما في سائر الاملاك والجامع ان ظهور تصرف الغير على الغير اضرار به
فهذا الطريق يثبت الخيار اذا كان الزوج عبدا ولان الملك ازداد عليها بالعتق فان
قبل العتق لا يملك عليها الا تطليقتين ولا يملك رجعتها الا في قرئين وفي عدتها حيضتان
او شهر ونصف وكل ذلك يزداد عليها بالعتق وهي لا تتوصل الى دفع هذه الزيادة
الا برفع اصل العقد فاثبت الشرع لها الخيار دفعا لهذا الضرر كما لو كان الزوج
عبدا وهذا اولى من الانتقال لان الانتقال لعدم الحرية والرفع والدفع لدليل موجب ولهذا
اثبتنا الخيار في نكاح غير الاب والجد وان لم يثبت بالعيب والعجز عن النفقة لدفع الضرر
ولانه وجد الموجب للخيار وهو زيادة الملك وملكها نفسها وفي ابانة فائدة فثبت
كما لو كان الزوج عبدا ولان ما كان سببا للخيار لها لا يعرف الحال بينهما كالعنة
ومضي مدة الايلاء والرواية اختلفوا في زوج بريرة رضي الله عنها فروي انه كان
عبدا وروي انه كان حرا وهو رواية ابن عباس رضي الله عنهما والاخذ بهذا اولى
لانه ان كان حرا فالاصل فهو المراد وان كان عبدا فاذا تعارضت الروايتان
في حريته وقت عتقها فالاخذ برواية الحرية اولى لانها عارضة حادثة فروايات الرق
على الاستصحاب والظاهر ورواية الحرية سواء على الدليل ولانا عملنا بالروايتين

فيقول كان في الاصل حرا عند عتقها بالروايتين او لما تعارضت الروايات في
صفة زوجها جعل كأن لم ينقل شيء وبقي الاعتماد على تعليل صاحب الشرع ملكت
بضعك فاختاري ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا ولو نكتت انه
عبد فنحن نقول به ايضا وقول عائشة رضي الله عنها ولو كان حرا ما خيرها لم
ينقله عن النبي صلى الله عليه وسلم وكان موقوفا عليها وانما حدث اعتاق عائشة
رضي الله عنها قلنا انما امرتها بذلك لحطها رفضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهما اعتقتها
معا لا يثبت لها الخيار عنده ايضا وقوله ملك مطلق معصوم قلنا من اصحابنا رحمهم الله
من يقول لا بل لازم بالنسبة الى حالة الرق موقوف بالنسبة الى حالة الحرية لان
شرط النفوذ الولاية وانما ثبت في حالة الحرية فعلى هذا يكون الاستحسان الرد
والتعبد بنظيره نكاح غير الاب في الحد ودليله انه لو كان الزوج عبدا ولا يلزم
على ما ذكرنا العبد اذا اجبر على النكاح ثم اعتق لانه مجبر في الابتداء مختار في البقاء
والدوام لانه قادر على ازالته وابطاله فاذا لم يطلق صار راضيا ولم يوجد السبب
وهو زيادة الملك عليه ولا يلزم اذا رضيت الامة بالنكاح لانه لا يعتبر رضاها
كلام العبد في حالة البقاء ومنهم من يقول العقد لازم مطلقا لكن ينفسخ لزيادة
الملك وهو ملكها نفسها على ما ذكرنا وقوله في العبد انما يثبت الخيار لعدم الكفاية
قلنا هذا التعليل يثبت الخيار لمعنى فيه والمشرع صلى الله عليه وسلم جعل العلة لمعنى
فيها وهو ملكها نفسها وفي هذا التعليل لا فرق بين ان يكون الزوج حرا او عبدا
ثم يقول الخيار لاجل النقص انما يثبت اذا كانت المرأة جاهلة به اما اذا كانت
عارفة فلا كما لو وضعت نفسها تحت غير كفؤ مع علمها بحاله او كانت عالمة
بعيب الزوج او جبه وقت العقد وكالمشتري اذا كان عالما بالعيب وقت
العقد وهاهنا يثبت الخيار مع علمها على المعنى ما ذكرنا ولان الخيار
انما يثبت بنقص قائم وقت العقد لان العقد يقتضي السلامة عن النقص
فيشترط الكفاءة وقت العقد لا بعده الا ترى انه لو اعسر الزوج او فسق

سنه لا يثبت له الخيار وهاهنا استويا في حالة العقد فلا يثبت الخيار للنقص الحادث
بعده واما المسائل فلا يلزم لان غرضنا التسوية بين الحر والعبد وثم لا فرق عندنا
ايضا وكما لو يلزمنا يلزمه في العبد ثم نقول اذا وجب نقضها فانما بعد النكاح
بعد الحرية بوصف الزيادة لانها من اهل ما يشرع العقد على ما ذكرنا للابواب
المتقدمة وانما امتنع النفاذ في حق المولى فاذا زال العقبة بالاعتاق نفذ على الحرة
فان حدثت العلة الموجبة لثبوت الخيار في مجهولة السبب لا يصح اقرارها
في حق الزوج فلا يثبت العتق بالنسبة اليه فلا يثبت الخيار واما المريض بعد ما
سقط لها الخيار الا انه بعد استيفائه لا بالوا اسبابها لها الخيار واختارت نفسها
مهرها واذا اسقط المهر بين ان تمام المولى مائة درهم وهي قيمتها فيجب عليها السعاية
في ثلثي قيمتها والمستسعاة عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المكاتبة فيبطل خيارها
لبقاء الرق واذا بطل خيارها بقي النكاح واذا بقي النكاح بقي المهر واذا وجب المهر
خرج من ثلث ماله فعتقت ولها الخيار فيدور هكذا فحكم الدور ساقط واما
حصل الدور باثبات الخيار لها فبطل الخيار وبعد العتق حتى يظهر للميت مال يخرج
قيمتها من الثلث يخرج رقبتها من الثلث يثبت لها الخيار والخيار انما يثبت بالعتق
لا بظهور المال وكذا لو كان الاعتاق بعد الدخول يثبت الخيار لانه لا يسقط
والدخول لا يوجب الخيار فان اختارت نفسها بعد ما دخل بها الزوج فالمهر
للسيد لان الدخول حصل بنكاح صحيح في ملكه وان لم يكن دخل بها فلا مهر لانه
فسخ للنكاح لانه يلغي فيها فيسقط جميع المهر كالفسخ بعدم الكفاءة وان اختارت
زوجها فالمهر لسيدها لان المسمى وجب بنفس العقد بمقابلة ما ملكه الزوج
وانما ملك ذلك على المولى فكان بدله للمولى ثم خيار العتق يخالف خيار
البلوغ في اربعة فصول احدها ان الفرقة بخيار العتق لا يتوقف على القضاء
وبخيار البلوغ يتوقف لان سبب خيار البلوغ قصور الشفقة ولا يوقف
على حقيقته بل هو موهوم وفي ثبوته خلاف بين العلماء رحمهم الله فيحتاج فيه

الى الالتزام وولاية الالتزام للقاضي وترجح على الشفقة والعدم المصلحة فيه
وسبب خيار العتق قوي ظاهر وهو زيادة الملك والدفع لا يحتاج الى القضاء وفي
النكاح ظاهر بجميع آثاره واحكامه ولا يتردد في بالبلوغ وكان رفعها فيحتاج
الى القضاء وكذلك خيار المخيرة لان السبب هناك قوي ايضا وهو كونها نائبة
عن الزوج في ايقاع الطلاق او مالكة امر نفسها بتمليك الزوج وبعد ذلك تفرد واحد
منهما لا يفتقر الى القضاء وبينهما فرق من وجه آخر وهو ان في المخيرة فرقة طلاق
لانه مسلطة وهو يملك الطلاق وخيار العتق ليس بمعنى فيهما والثاني ان خيار
المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس كخيار المخيرة وخيار البلوغ يبطل
في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا لان خيار العتق ثبت بتمليك الشرع وهو قوله
عليه السلام ملكت بضعك فاختاري فكان كالثابت بتخيير الزوج وفي البكر انما تثبت
الخيار لانعدام تمام الرضا ورضا البكر يتم بسكوتها شرعا كما في حالة الابتداء فلهذا لو بلغت
بلغت لا يبطل خيارها بالسكوت اعتبارا بالابتداء ايضا ولهذا لا يبطل خيار الغلام
بالسكوت لان السكوت منه لم يجعل رضا والثالث ان خيار العتق يثبت للامة دون
الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا لان ثبوت خيار العتق باعتبار زيادة الملك
وذلك في الامة دون الغلام وخيار البلوغ لقصور الشفقة وذلك موجود فيهما ولان
في تزويج المولى ينظر لا لنفسه وفي تزويج الامة ينظر لنفسه باكتساب المهر واسقاط
النفقة فلهذا اختلفا في حكم الخيار ونظر الولي لا يختلف الصغيرة والصغير فثبت
الخيار لهما ولا يقال بان الصغير بعد البلوغ متمكن من التخلص بالطلاق كالمعتق لانا
نقول لا يتخلص عن المهر بالطلاق فلم يكن متمكنا من التخلص عند العقد بخلاف
العبد فانه كان عند العقد متمكنا من التخلص بالطلاق ووجوب المهر يومئذ كان
في مالية العبد وهو ملك المولى وباعتباره ملك المولى اجباره على النكاح والرابع ان
المعتقة اذا علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يسقط خيارها ويتوقف على مجلس
علمها به عند الكرخي وعامة المشايخ رحمهم الله لا عنه لمحمد بن مقاتل وفي ظاهر الرواية

لا يعلم
رحمهم الله وخيار البلوغ يبطل وان لم تعلم لان سبب الخيار في العتق وهو زيادة الملك
الا الخواص من الناس فتعذر بالجهل وقد كانت مشغولة بخدمة المولى فتعذر بالجهل بالخيار
البلوغ ظاهر يعرفه كل احد ولظهوره ظن بعض الناس انه يثبت في نكاح الاب ايضا فلا
تعذر بالجهل وما كانت مشغولة بشيء قبل البلوغ ودار الاسلام دار للاحكام فلا تعذر بالجهل
ولان خيار العتق ثبت بالنص من صاحب الشرع عليه السلام فلا يثبت الا بعد العلم بالتخيير
وخيار البلوغ انما ثبت لنقصان في اصل الولاية واما المكاتبة ففيه قول زفر رحمه الله
ان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا
غير موجود هنا فان النكاح لا ينفذ الا برضاها والمهر لها كالحرة اذا زوجت برضاها
وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول ان عتاقها على اداء الكتابة لا خيار لها وان لم يعتقها فلها
الخيار لكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ما ذكرنا اذا عتقت
هذا قال محمد رحمه الله رجل زوج امته من عبده جاز النكاح لاستجماع شرائط الجواز
ولا يجب المهر لانه لو وجب لوجب له على نفسه وانه لا يكون وقال بعضهم يجب ثم يسقط
لانه يجب حقا لله تعالى وفيه فائدة حتى لو كان عليها دين يستوفي ويقضي دينها قالوا والاول
اظهر ولو اعتقها المولى فلم تعلم بالخيار زمانا ثم علمت فلها الخيار في مجلس علمها فان اختارت
نفسها بانت بغير طلاق وان قامت من مجلس علمها بطل خيارها فان لم تعلم بالخيار
حتى ارتدا معا ولحقا بدار الحرب ثم رجعا مسلمين معا ثم علمت بالخيار فلها الخيار
في مجلسها لان النكاح باق على حاله لم يتغير شيء من احكامه ولا يسقط حقوقها لا يبطل
بارتدادها فلا يبطل خيارها الا ترى ان الزوج لو فرقها لم تعلم حتى ارتدا ولحقا بدار
الحرب ثم اسلما وعلمت فلها الخيار وهذا لان الخيار لم يثبت بعد لانه انما يثبت
بعد العلم ودليل ثبوته ان كان قائما لكن حكمه موقوف على شرط وهو العلم فان قيل اللحوق
بدار الحرب بمنزلة الموت والخيار يبطل بالموت قيل له بلى اذا اتصل به القضاء ولم يذكر القضاء
ها هنا الا ترى انه لا يحل دينه ولا يعتق امهات اولاده ومدبروه قبل القضاء وكذا لو علمت
بالخيار في دار الحرب فلها الخيار في مجلسها كالمحرم اذا علمت في دار الحرب بالعتق لعدم الموجب للخيار فان قيل

بان دار الحرب ليست بدار الاحكام فكيف يحكم بثبوت الاختيار في دار الحرب قيل له بان
دار الحرب ليست بدار الالزام للاحكام لقصور ولايتنا عنهم اما الاحكام التي تثبت
شرعا فانها تثبت فيها الا ترى انا نقضي بجواز انكحتهم واثبتنا نسبهم في دار الحرب وابائهم
احرارا وارقاء وحكمنا بثبوت النسب في امومية الولد فكذلك هذا الحكم ولذلك امة حربية
تزوجها حربي او عبد تزوجها حربي حر او عبد باذن مولاها في دار الحرب ثم اعتقت
وهي حربية فلها الخيار في مجلسها استحسانا رحمهم الله ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع رواية
ان اعتاق الحربي للامة الحربية نافذ الا ترى انه اثبت لها الخيار وقد ذكر في السير الكبير
والصغير والعتاق ومواضع انه باطل قال الوالد في المسألة اختلاف الرواية واما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع في عامة الروايات انه اعتقها ولم يخل سبيلها فيكون
مشترا فاسده مقارنا للاعتاق وموضوع ما ذكر ها هنا انه قد خلى سبيلها او لم يعلم
بالخيار حتى خرجا مسلمين ثم علمت بالخيار فلها الخيار   زوجان حربيان خرجا مستأمنين فهما
على نكاحهما عندنا لانعدام تباين الدارين وعند الشافعي رحمه الله تقع الفرقة اما اذا ابى
احدهما تقع الفرقة بالاتفاق عندنا بتباين الدارين وعنده بالسبي وهما يقولان احدهما
تباين الدارين يوجب الفرقة عندنا وعنده لا يوجب حتى لو اسلم احدهما وخرج الى دارنا فان كانت
المرأة هي التي خرجت مراغمة لزوجها وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا للتباين وعنده للقصد
الى المراغمة والاستيلاء على حق الزوج فان خرجت غير مراغمة او خرج الزوج مسلما او ذميا
تقع الفرقة بالتباين عندنا ولا تقع عنده لانعدام السبي في الملك احتج بحديث ابي سفيان
رضي الله عنه فانه اسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجدد النبي عليه
السلام بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن ابي جهل
وحكيم بن حزام حتى اسلمت امرأة كل واحد منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت بزوجها
الى النبي عليه السلام ولم يجدد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحهما وان زينب ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورضي عنها هاجرت الى المدينة ثم تبعها زوجها ابو العاص بعد سنين فردها عليه بالنكاح الاول
والمعنى فيه ان الاختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب انقطاع النكاح حكما

الولايتين

الولاية في دار الاسلام الا ترى ان الحربي او خرج الينا مستأمنا والمسلم دخل دار الحرب
بامان لا تقع الفرقة وكذا الخارج من مصر اهل العدل الى منعة اهل البغي وامرأة الباغي اذا هربت الى
دار العدل واصحابنا رحمهم الله احتجوا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات
مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن وليس في الاية بيان قصد المراغمة فاشتراطها يكون زيادة
على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والكوافر جمع كافرة ومعناه لا تعدوا من
خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما اراد عمر رضي الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى بمكة الا من
اراد ان تايم امرأته منه فليلحق بي فليصحبني في المجهر والمعنى فيه ان المقيم في دار الحرب في حق
من هو في دار الاسلام كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه
الا ترى ان الكافر اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله ويعتق امهات اولاده
ومدبروه فكما لا تبقى عصمة النكاح بين الحي والميت فكذا عند تباين الدارين حقيقة وحكما
وهذا لان النكاح شرع لمقصود لا يحصل ذلك الا بالالفة والاختلاط والسكن وتباين
الدارين امارة ظاهرة لانقطاع المدة فصار بمنزلة الموت الموجب للانقطاع لا محالة
اقصى ما في الباب ان وهم العود ثابت لكنه في غاية الندرة فسقط النكاح ضرورة
فوات ثمراته ومقاصده ولهذا اسقط بسبي الزوج وحده ولا يجوز ان تكون العلة
الملك لانه لا يملك من حيث ما لكه النكاح ولهذا لا يجوزون احتياره على النكاح اما اذا خرج الينا
بامان فتباين الدارين لم يوجد حكما لانه من اهل دار الحرب حكما من قصده الرجوع اليها بخلاف
ما اذا اسلم او قبل الذمة وكذا اذا دخل المسلم دار الحرب فهو من اهل دار الاسلام حكما ومنعة
اهل البغي من جملة دار الاسلام للاسلام تجري فيها لا يجعل بمنزلة الميت حكما واما حديث زينب
رضي الله عنها فالصحيح انه ردها عليه بنكاح جديد هكذا روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
وقول الراوي ردها عليه بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول الا ترى انه ردها عليه بعد
سنين والعدة تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقد روي ان الكفار تبعوها وضربوها حتى
اسقطت وانقضت عدتها بذلك وعنده ان كان لا تقع الفرقة بالتباين تقع بانقضاء العدة
واما اسلام ابي سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ على ما روي في قصته انه قال يوم الفتح للعباس

اجازه

رضي الله عنه ان ابن اخيك اصبح في ملك عظيم فقال ليس كذلك انما هو النبوة فقال اذا كان وانما
رسول الله صلى الله عليه وسلم اشفاعة عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم ابن حزام انما هربا الى
الساحل وكانت محدودة دمله فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري رحمه الله عليه ان دار
الاسلام بمكة من دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم تعد النكاح
قوله اختلاف الدار يوجب اختلاف الولاية قلنا قلتم فلتم بان هذا لا يوجب ارتفاع النكاح فقد
قررناه والمسئلة الثانية اذا سبي الزوجان معا لا يفسد النكاح عندنا بينهما وعنده
يفسد ويقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الآية معناه ذوات الازواج
من النساء الا ما ملكت ايمانكم فانها محللة لكم وانما نزلت الآية في سبايا اوطاس وقد نادى
منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى
يستبرين بحيضة وانما سبي ازواجهن معهن فقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم وهذا يقتضي حل الوطء ولم يخص عن النص والمعنى فيه ان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي
ولهذا يسقط الدين كان واجبا على المسبي وانما يصفوا اذا لم يبق النكاح وهذا لان السبي
سبب لملك ما يحتمل الملك ومحل النكاح محل للملك فيصير مملوكا للسابي لان ملك الرقبة
علة لملك المنفعة كما في الشرا فلو امتنعوا انما يمتنع بحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم
الا ترى انه يسقطه ما لكيته عن نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسبية المنكوحة للحربي
مسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان ملكه محترم الا ترى ان المسبي لو كان مستأجرا يبطل الاجارة
وكذا النكاح ولا يلزم على ما ذكرنا ما اذا اشترى امة منكوحة لانا نقول صفة السبب
سوى ملك المنفعة للمشتري الا انه انما لا يثبت لحق الزوج المحترم حتى لو كان الزوج غير
محترم بان سبي امة الحربي وهي منكوحة لحربي يبطل النكاح ولا يلزم على ما ذكرنا القصاص
على الحربي فانه لا يسقط بالسبي لانا نقول محل القصاص الدم وانه ليس بمحل للملك كلا والمتعة ولهذا
لا يصح اقرار المولى عليه بالقصاص ويصح بالنكاح وله ان يجبرها على النكاح ولان القصاص
الا للمحترم ولا يلزم على هذا الدين فانه يسقط بالسبي وان محله وهو الذمة لا تملك بالسبي حتى يملك الحربي
عليه بالدين لانا لا نسلم بان الذمة لا تملك بالسبي ولانه لو بقي الدين انعلق بالرقبة فسقط ذمتها

للضرر عن السابي وانما نقول السبي سبب لملك الرقبة مالا ولا يبطل النكاح كالشرى وهذا لان المملوك
بالنكاح ليس بمال فلا يستفيد الملك بالسبي مقصودا لان ملك البضع مقصودا
يختص بشرائط من الشهود والولي وغيرهما اظهارا لخطر البضع وشرفه لانه محل حدوث الآدمي
المكرم ويستوي فيه محل بضع المسلمة والكافرة حتى لا يملك بضع الكافرة الا بما يملك
بضع المسلمة الا بطريق التبع ولم يوجد بسبي من الشرائط في السبي فانما يثبت الملك تبعا للملك
الرقبة وذلك لا يثبت الا بعد فراغ المحل عن حق الغير كما في الشرا او نقول السبي ليس بمنافي
للنكاح كما لو كان النكاح للمحرم والمنافي اذا اعترض لا يفرق الحال بين المحرم وغير المحترم
كما اذا اعترض بالمحرمية والرضاع وهذا لان السبي لم يوضع لابطال النكاح شرعا ولا بما فيه
حكمه ولا ابطاله كالشرا لانه لو كان موضوعا له لما وجد معتبرا عنه مبطل لان هذه صفة السبب
الموضوع للحكم كالطلاق في العتاق وسائر الاسباب الموضوعة للاحكام فكان موجبه ملك الرقبة
فقط ولانه لا ينافي النكاح كما لو زوج امته من غيره او اشترى منكوحة الغير يحدث له الملك
مع بقاء ملك المتعة واما الدين فان كان على عبد فسبي لم يسقط نص عليه في المأذون وان
كان على حر يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا لمالية الرقبة فلا بد
لا يبقى الا شاغلا للمالية وحين كان واجبا على الحر ما كان شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في ذمته
فلا يمكن ابقاؤه الا بملك الصفة وبعد ابقاؤه ملك الصفة فلا يبقى ولانه اذا لم يكن الدين
في ذمته ملك قيمته صافية عن الدين فلو بقي يتعلق برقبته تفوت الصفا او الحاجة في ذمته ابدا
الا ترى انه لو كان الدين لمحرم لا يبقى بخلاف النكاح ولانه لملك العبد لانه متعلق به قيمته
فملكه السابي مشغولا من الاسلاف لم يكن لذلك وهكذا يقول في النكاح واما الاجارة فلنا ونعاوها
كل بالصفا لانه يجب تسليم الدابة اليه بخلاف النكاح لانه لا يوجب التسليم فبقاؤه محل
بصفاء الرقبة ولانه انما بطلت لانه عجز عن تسليم نفسه ان كان حرا او عجز المولى عن تسليمه
ان كان عبدا فكان السبي منافيا للاجارة حكما لانه لوجهه يوجب كون السابي
احق بالرقبة وهذا يمنع من التسليم وبقاء العقد على التسليم يشترط لبقاء الاجارة
بخلاف النكاح لان العجز فيه لا يبطله ولا يلزم على هذا القصاص فانه لا يبطل وان كان فيه

ابطال

حق السابي في الرقبة لانه ان كان في الاطراف سقط لان الرق لا يبقى محلا لحكم القصاص في الاطراف
ولو بقي لم يتعلق بالولد ولا يسلك اليه فيبطل في الخطأ في النفس يبطل القصاص لسائر الورثة وفي النفس
لا يبطل لانه لا يتعلق بالمالية بل بالذمة فبقي المال خالصا للسابي لكنه يموت حرا ولم يسقط
لا ضرورة وجوبه فلا يعتبر كما لو اقر العبد على نفسه بالقصاص صح ولو اقر بالمال لم
السبي يسقط الضمان لا نسلم الا نرى ان ملك النكاح اذا كان محترما بقي النكاح وكذا اذا سبي
الزوج وحده وقعت الفرقة وههنا الملك لم يبق عليه واما الاية في الحربيات دليلنا فان الله
تعالى اباح الازواج فلم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كما يثبت حرمة على السابي ولانه خص منها
ما اذا كانت محرمة على السابي او كان الزوج محرما فخص المتنازع فيه بما ذكرنا وحملها على
ما اذا سبيت وحدها في سبايا اوطاس يروى ان الرجال هربوا الى حصونهم وانما سبي النساء
وحدهن فوقعت الفرقة بتباين الدارين وانما يمنع العود عندنا فلو اعتقها المولى فلها
الخيار وعن ابي يوسف في الامالي انه لا خيار لها لان ما زاد عليها من الملك كان حقا
عليها بالعقد السابق فصار كما سبيت ولا يثبت لها الخيار لدفع هذه الزيادة لان الاعتبار لحالة
عاد الملك اليها ما كان ولان العقد وقع غير موجب للخيار فلا يتعلق به خيار لم يثبت بسببه
العقد كما لو زال النكاح بعيبه ظاهر الرواية ان تلك الزيادة بطلت بالرق وبعده زيادة حادثة
حدثت بحرية جديدة لكنها حصلت لا اولى وما كانت راضية بهذه الزيادة فلم يشترط الرضا
ولان نكاحها صار لمولاها فاذا اعتقت ملكت امر نفسها وازداد الملك عليها وهو الموجب
للخيار وذكر الكرخي وشمس الائمة السرخسي الخلاف على العكس فعند ابي يوسف
يثبت الخيار وعند محمد لا يثبت ولذلك مسلمة تحت مسلم ارتدا معا ولحقا بدار الحرب فسبيا
معا واسلما معا فهما على نكاحهما والرجل حر لان المرتد لا يسترق والمراة امة للسابي فان
اعتقت فلها الخيار في ظاهر الرواية ولو ان امة مسلمة تحت مسلم اعتقت فلم تعلم
بالخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا فاسلما معا فالرجل حر والمراة امة للسابي
وابطل الرق خيارها حتى لو علمت انه كان لها الخيار في العتق الاول لم يكن لها ان
تختار نفسها لانه بطل ما ثبت من خيارها وهو ملكها امر نفسها فاذا زالت

المعنى الذي لاجله ثبت الخيار يبطل الخيار كالشفيع اذا باع ما يشفع به قبل العلم ثم علم لزوال
ما يستحق به فان اعتقها المولى فلها الخيار بالاتفاق لانها ملكت امر نفسها وكذا لو علمت بالخيار قبل
الردة فاختارت زوجها او قامت عن مجلس علمها او اختارت زوجها في دار الحرب ثم
ملكت امر نفسها بهذا العتق ولم يكن ما ملكته نفسها في الرق الحديث يمنع جواز النكاح وكذا
لها الخيار صغيرة لها ابوان مسلمان ارتد الاب ولحق بدار الحرب فزوج الصغيرة عمها
وهو مسلم من مسلم جاز النكاح لان ولاية الاب قد بطلت بالارتداد وصار ولاية النكاح للعم
فان لم يسلم الصغيرة ولحقت الام بها ولحق الزوج معها بدار الحرب فارتدوا جميعا معا
بدار الحرب بلحوقها بالصغيرة لا يبطل النكاح بينهما لان الزوج والام ارتدا فعلا ملحقا
بدار الحرب بالصغيرة فصارت الصغيرة مرتدة بارتداد ابويها فصار كان الزوج
والمراة ارتدا معا فلا يبطل النكاح فان سبوا جميعا معا فالاب والزوج حران
يجبران على الاسلام والام والصغيرة امتان للسابي والنكاح على حاله فان اعتقت
الصغيرة ثم ادركت فلها خيار العتق وليس لها خيار البلوغ وان كان المزوج هو
العم لان بالرق لم يبق النكاح حقا لها بل صار حقا للمولى فلا يبقى الخيار لدفع ضرر به
الضرر في النكاح فصار كان المولى هو الذي زوجها ولو كان هكذا كان لها خيار
العتق لزيادة الملك وليس لها خيار البلوغ لكمال الولاية ولو كان مكان الجارية
غلام صغير زوجه عمه واليه كانها فلا خيار له اما خيار البلوغ فلانه بطل
بالرق وصار كعبد صغير زوجه مولاه ثم ادرك وهذا لان بالسبي تبدلت رقبته
فبطل كل حق كان له قبل ذلك واما خيار العتق فلانه لا يثبت للغلام وللام الخيار
اذا اعتقت لما قلنا

باب من النكاح ايضا اصل الباب

البدل الاصلي في باب النكاح مهر المثل كالقيمة في باب البيع وانما يصار الى التسمية
اذا صحت التسمية من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله البدل الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسمية
من كل وجه اذا ثبت هذا فنقول كلما اذا دخل بين التسميتين فساد

من وجه الجهالة فيحكم مهر المثل وعندهما لم يفسد من كل وجه فيجب الادنى لانه متيقن
اصله اذا تزوج امراة على الف او الفين او على هذا العبد او على هذا العبد وقيمة
احدهما اكثر عند ابي حنيفة رحمه الله يحكم مهر المثل فان كان الفين او اكثر فلها
الالفان لانها رضيت بسقوط الزيادة وان كان الفا او اقل فلها الالف لانه رضي
بالتزام الزيادة وان كان بينهما فلها مهر المثل وعندهما لها الالف بكل حال في اقل
العبدين قيمة هما يقولان تسمية المال في النكاح منفصلة عن العقد بدليل انه
لا يتوقف صحته على ذكره فكان بمنزلة التزام المال بغير عقد فيجب الاقل المسمى
كما لو اقر بالف او الفين او اوصى بالف او الفين ولان النكاح لا يحتمل الفسخ
بعد تمامه فالتخيير بين الالف والالفين لا يمنع الصحة كالطلاق بمال والعتق
بمال وههنا يجب الاقل لانه هو الملتزم للمال فكان البيان اليه كما في الخلع
والعتق ولا وجه الى الرجوع الى مهر المثل لانه موجب نكاح لا تسمية فيه والتخيير
لا يعدم التسمية في هذا لو طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الاقل بالاجماع وهو
نظير ما لو قال على ان اعطيك ايهما شئت او لو قال هكذا كان له
ان يعطيها ايهما شاء ان شرط المشيئة لنفسه ولها ان تاخذ ايهما شاءت ان شرط
الخيار لها وابو حنيفة رحمه الله يقول النكاح عقد معاوضة يستحق فيه التسليم
والتسلم فالتخيير في المسمى فيه بين الاقل والاكثر يمنع صحة التسمية كالبيع بيانه
ان الزوج يملك الحل عليها بالمهر والمراة تملك المهر بدلا عن الحل ثم الزوج يطالب
المراة بتسليم النفس عند تسليم الاقل والمراة تمنع نفسها ما لم تاخذ الاكثر
وحقهما في العقد سواء وليس احدهما باولى من الاخر وهذا لان كلمة او اوجبت
شكا فهو لم يلتزم الالف الزائد ولا يجب عليه لاجل كلمة الشك فكذلك تسليم النفس
لا يجب عليها بمقابلة الالف بكلمة الشك فصار غاية ما يحصل المتعاقدين وهذا
لان تملك البضع موجب معلوم وهو مهر المثل الا ترى انه لو تزوجها بغير مهر
يجب مهر المثل وانما يتحول الى المسمى بالتسمية فمتى وقع الشك بين التسميتين

يصار الى موجبه لا ينقص من الاقل ولا يزاد على الاكثر كما لو استاجر رجلا ليصبغ ثوبه بدرهم او
درهمين يحكم ما زاد الصبغ فيه لا ينقص من درهم ولا يزاد على درهمين لهذا ان تملك الصبغ
موجب معلوم وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه كما لو صبغ ثوب غيره بغير امره الا انه يتحول الى الاجر
بالتسمية فاذا وقع الشك فيه يصار الى موجبه بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا يحتاج فيه
الى التسليم والتسلم بل كما وقع العقد يصير مسلما لانها في يد نفسها والعبد في يد نفسه والرق
وقع مسلما بالعتاق ثم المنازعة انما وقعت في المال لا غير وكان القول قول من عليه وههنا
يحتاج الى التسليم والتسلم فكان كالبيع الا ان انعدام التسمية في البيع يمنع صحة العقد
فكذا جهالة المسمى بخلاف النكاح ولان هذه الجهالة مثل جهالة مهر المثل او اقوى منها فانها
او يدخل في الاجناس المختلفة القدر تارة وبين المقادير المختلفة تارة ومثل هذه الجهالة
تمنع صحة التسمية واذا لم تصح التسمية يصار الى الموجب الاصلي فيه فارق الطلاق والعتاق
لانه لا موجب لذلك العقد في الاصل حتى لا يجب شيء عند عدم ذكر البدل فلهذا اوجبنا الاقل
الا ترى ان هذه الجهالة في البيع عند العجز عن رد العين يوجب البدل الاصلي وهو القيمة فكذا
في النكاح لان باعتبار عدم قبوله للفسخ صار بمنزلة المعقود عليه الهالك بخلاف الاقرار
والوصية لان المال المقر به والموصى به ليس بعوض فلو عين الاقل لا يكون مخالفا للمقر له
والموصى له واوجبنا الاقل لانه متيقن اما الصداق عوض عما يستحق عليها فيعتبر
الاقل بحسبها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا مهر المثل بخلاف ما اذا طلقها قبل الدخول
لان الزيادة انما تجب باعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل
ولانه يرد على المتعة غالبا وبخلاف قوله اعطيك ايهما شئت لانه باشتراط الخيار لاحدهما
ينعدم المنازعة وينسد من الخيار بالتعيين انما عند عدمه يتحقق المنازعة وليس
الرجوع الى قول احدهما اولى من الاخر الا ترى انه لو باع احد العبدين لا يجوز ولو شرط لكل
واحد منهما [illegible] وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز لذلك هذا اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل تزوج امراة على الف حالة او الى سنة فعلى قياس ابي حنيفة رحمه الله
ان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلها الف حالة وان كان اقل من الف فلها الف الى سنة

لان الموجل دون المعجل والحلول والنسيئة وصفان للالف في الالف عامة والعادة
انما تعرف بالوصف بالجهالة في وضعه كالجهالة في قدره فصار كما لو تزوج على الف
او الفين والدليل على ان الموجل دون المعجل تحريم النسيئة في بيع المثل بالمثل ولو اشترى
شيئا بالف نسيئة ليس له ان يبيعه مرابحة على الف حالة ولكن لو باع بالف حالة فاراد
شراءه قبل نقد الثمن بالف موجلة لا يجوز لانه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن ولهذا يعتبر التاجيل من المريض من الثلث ولا كذا الدرهم بالفين فصار في مسلما كانه
تزوجها على الف او ستمائة ولهذا الحكم على الاختلاف الذي ذكرنا ولو تزوجها على
الحالة او الفين الى سنة فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان مهر مثلها الفين
او اكثر فلها اي المهرين شاءت لان مهرها الف ادونهم حالة الا انها التزمت احد النقصانين
اما نقصان القدر واما نقصان الوصف فكان لها الخيار وان كان اقل من الفين
واكثر من الف فلها مهر مثلها لان الضرر عليها وان كان اقل من الف فلها اي المهرين
شاء الزوج لان الضرر عليه الا انه التزم احد الزيادتين لان الواجب هو الاقل
فكان الخيار له وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب الاقل في جميع ذلك الا ان يرضى
الزوج باعطاء الاكثر

باب من اجازة النكاح بزيادة الصداق او حط عن الصداق والاول

اصل الباب

ان الزيادة في المهر بعد العقد جائزة وتلتحق باصل العقد وعند زفر رحمه الله لا
تصح الزيادة واصله الزيادة في الثمن بعد العقد ودليلنا للجواز هنا قوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة
لكنها معتبرة بمهر المثل ففي كل موضع امكن اعتبار مهر المثل بان دخل بها او مات عنها
تجب الزيادة وفي كل موضع تعذر اعتبار مهر المثل بان طلقها قبل الدخول بها
بطلت الزيادة الا على قول ابي يوسف الاول رحمه الله فانه يتنصف الزيادة ايضا
ولذلك حكم المفروض بعد العقد بالتراضي او بقضاء القاضي وجه قول ابي يوسف

تعلق

الاول رحمه الله ان الزيادة تلتحق باصل العقد وتصير كالموجود لدى العقد عندنا في
الاستحقاق بجميع ذلك وكذلك المفروض بعد العقد كالمفروض بالعقد ولهذا
لو دخل بها او مات عنها يجب ذلك والمفروض في العقد يتنصف ولكن يقول وجه
قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم
لدى العقد والزيادة ليست بمسمى في العقد وقضية الدليل سقوط المسمى قبل الدخول
الا انا عرفنا تنصيف المسمى بهذا النص فبقي غير المسمى على قضية الدليل ولان المفروض
بعد العقد ليس في معنى المسمى لانه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير مسمى
في العقد بل هو تقدير لمهر المثل وتفسير له ومهر المثل يسقط بالطلاق فكذلك
ما كان تعيينا وتقديرا له الا ترى انه لو طلقها بعد الدخول لا يجب لها الا ذلك ولو
لا انه تعيين وتقدير والا لوجب كلاهما مهر المثل والمفروض كما لو زادها ثم طلقها بعد الدخول
ولهذا لو تزوجها على دار لم تجب الشفعة ولو كان هذا عوضا عن مهر المثل ولم يكن تعيينا
لوجبت الشفعة كما لو سمى ثم اعطاها دارا عوضا عنه **حرف اخر** ان تعليق الاجازة
في النكاح الموقوف بقبول الزوج زيادة مال على المهر المسمى في اصل العقد او تعليق
مال اخر سوى ما كان مسمى في العقد صحيح ولا يصح تعليقها بسائر الشروط لان
الاجازة شرعت لتنفيذ العقد فتعتبر باصل العقد واصل العقد يصح تعليقه
بقبول الزوج اصل المال ولا يصح تعليقه بسائر الشروط فكذلك هذا وكون المسمى
في اصل العقد لا يمنع صحة الاجازة لان صحة النكاح لا تتوقف على وجوب المال
بل وجوب المال من ضرورات صحته **وحرف اخر** ان الجعل يستعمل في الابتداء
والانشاء والاجازة تستعمل في البقاء والامضاء قال الله تعالى وجعلنا الليل والنهار
آيتين ولهذا لو قال الغريم جعلت هذا المال لك يكون تمليكا ويشترط القبض اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل زوج امته بغير اذن مولاها على مائة
درهم فقال الزوج للمولى اجز النكاح بيننا فقال اجزت على ان تزيدني في الصداق
او على ان تزيدني الصداق خمسين درهما لم يكن هذا ردا ولا اجازة لانه علقها بقبول

الزيادة لان كلمة على كلمة شرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فلما وجدت الزيادة
نفذ العقد وللمولى ان يجيز بعد ذلك وكذلك لو قال لا اجيز حتى يزيد في خمسين دينار
او الا ان يزيد في خمسين او الا بزيادة خمسين لان كلمة حتى للغاية فقد نفى الاجازة
قبل وجود الغاية واثبتها بعدها وفيه معنى الشرط كما في قوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره فان اصابة الزوج الثاني شرط للحل وكلمة الا للاستثناء فقد نفى الاجازة على ماته
واستثنى حالة الزيادة وكذلك لو قال اجزته على مائة وخمسين او لا اجيزه الا بمائة وخمسين
او قال لا اجيز حتى يجعل الصداق مائة وخمسين فليس هذا برد ولا اجازة فان زاد بعد
ذلك او رد وان اجاز جاز وان رضي الزوج جاز ويكون الصداق مائة وخمسين في
الفصول كلها ان دخل بها او مات يتأكد الكل وان طلقها قبل الدخول بها تنصف المسمى
وتسقط الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر رحمهم الله وعند
ابي يوسف رحمه الله اولا تنصف الاصل في الزيادة لان ما شرطه المولى عين المسمى
في العقد وكان بمنزلة الزيادة بعد العقد فيكون على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى
فيه ان المسمى بالرضا التسمية والعقد جميعا قلنا لكن لا تسقط كله لا بالطلاق ولا
بالموت وفي المتعة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد وتسقط
بالطلاق والموت جميعا ومهر المثل ضعيف من وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي
من وجه لانه يجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت وفي لضعفه من وجه
يسقط كله بالطلاق قبل الدخول والزيادة بمنزلة مهر المثل دون المسمى لما
ذكرنا ان سبب وجوب المسمى شيئان العقد والتسمية وسبب وجوب مهر المثل
العقد دون التسمية وكذلك سبب وجوب الزيادة شيء واحد وهو الزيادة فيسقط
بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل ولو قال لا اجيز لكن زدني خمسين في الصداق
او قال لا اجيزه واجيزه ان زدتني خمسين درهما بطل النكاح رضي الزوج بالزيادة
او لم يرض لانه لما قال لا اجيز فقد نفى الاجازة مطلقا غير معلق بالشرط ثم استأنف
كلاما اخر فلا يوجب هذا اعادة العقد بطلانه بعد وجود ما يبطله لان العطف

يقتضي

غاشي

يقتضي تقرير المعطوف عليه ولكن للاستدراك ويقرر الاول كما في قوله تعالى وما كفر سليمن
ولكن الشياطين كفروا ولو قال المولى اجزت النكاح على خمسين دينارا ورضي الزوج جاز
لان الموقوف على اجازة المولى النكاح والتسمية فاذا اجاز النكاح دون التسمية جاز
النكاح وبطلت التسمية وصحة النكاح لا تتوقف على التسمية فصار كانه تزوجها ولم
يسم لها مهرا ثم ان المولى فرض مهرها خمسين ورضي الزوج به او نقول كانهما ابطلا التسمية
الاولى وفرضا مهرا اخر وهما يملكان ذلك فرق بين هذا وبين البيع الموقوف فانه اذا
اجاز المالك بخمسين دينارا فانه يبطل لان البيع لا يكون الا ببدل فاذا اجاز ببدل غير
بدل البيع الاول عن البدل فيفسد اما اخلاء النكاح عن البدل لا يوجب فساد النكاح
فان قيل المولى اجاز عقدا غير العقد الموقوف لان العقد على الدنانير غير العقد
على الدراهم بدليل انه لو وكل رجلا بان يزوجه امراة بمائة درهم فزوجه على خمسين دينارا
لا يجوز لانه غير ما امر به وكما لو شهد احدهما انه تزوجها بمائة والاخر انه تزوجها
بخمسين دينارا فانه لا يقبل سواء كان المدعي الزوج او المراة قلنا الوكيل لا يملك الا ما
فوض اليه وقد فوض الموكل اليه نكاحا بصفة فاذا جاء بغير تلك الصفة لا يجوز اما
المولى يملك انكاح الامة بالدراهم والدنانير وقد اضاف الاجازة الى ذلك النكاح الا انه
غير التسمية فاذا رضي الزوج صار كانهما الغيا التسمية وسميا مالا اخر وذلك جائز
وفي الحقيقة لا فرق بينهما فان ثمة نكاح الوكيل يتوقف على اجازة الموكل وهنا
ايضا اجازة المولى يتوقف على رضى الزوج واما مسألة الشهادة فقد ذكر في الجامع
الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله تقبل ويقضى بالنكاح باقل المالين سواء كان
المدعي الزوج او المراة وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الشهادات لو كان
المدعي هو الزوج لا تقبل لانه يكذب احد شاهديه وان كانت المراة هي المدعية
وتدعي النكاح بالف وخمسمائة تقبل على الالف لان دعواها دعوى المال
وعندهما لا تقبل لانه عقد معاوضة واختلافهما يمنع القضاء كالبيع ولابي
حنيفة رحمه الله ان المهر فيه تابع يثبت بغير تسميته بخلاف البيع فثمنه

لم يوجد الا تعاقد على عقد واحد ولانه شرط القبول في هذا كالمولى اضاف الاجازة الى العقد
الموجود فلم يختلف العقد ولهذا اشترط حضرة الشهود وقت العقد لا وقت الاجازة
لان الشهود شرط العقد والاجازة امضاء له فان دخل بها او مات عنها فالصداق
خمسون دينارا وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة في قياس قول ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الآخر رحمهم الله وفي قوله الاول نصفها شرط القبول
لان المسمى في العقد لما لم يجب صار هذا كالمفروض بعد العقد وكان على الاختلاف
وفقهه ما بينا انها في الوكالة دون المسمى وكل جواب عرفته في الامة اذا زوجت
بغير اذن مولاها فهو الجواب في الولي اذا زوج موليته البالغة بغير رضاها واجاز
النكاح بزيادة صداق او بصداق آخر لان الولي في حقها بمنزلة الفضولي رجل تزوج
امة باذن مولاها على مائة درهم ثم اعتقت فلها الخيار لما قلنا فلو قال لها الزوج
لك خمسون دينارا على ان تختاريني ففعلت فقد بطل خيارها ولا شيء لها من الخمسين
اما الاشياء لانها اعتاضت عما لا يصح الاعتياض عنه بحال لان خيار العتق
ليس بمال ولا له حكم المال ولا يؤول الى المال والاعتياض عما هذا صفته لا يصح كالكفيل
بالنفس اذا اعطى مالا حتى يبريه عن الكفالة والمحرم اذا بذل مالا حتى يبريه عن الكفالة
والمحرم اذا بذل لها زوجها مالا لتختار زوجها بطل خيارها وكالمشتري اذا بذل
للشفيع مالا ليسلم الشفعة لم يصح ولا يجب المال وهذا لان الزوج لم يستفد
بهذا المال ملك البضع انما استفاد البقاء على النكاح وذلك لا قيمة له الا ترى
انهما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعا لا يضمنان شيا لانهما
اتلفا عليه البقا وانه ليس بمتقوم بخلاف الخلع والصلح عن دم العمد فانه يجب
المال لان الخلع ابطال النكاح وانه متقوم الا ترى انه يجوز ابطاله بالمال والقصاص
ايضا مال من جنسه انه يؤول الى المال ولهذا المريض اذا صالح عن دم عمد على الدية
يجوز ويعتبر من جميع المال بخلاف الخلع ويؤول ما لا ... لا بعوض
احدهما اما الاختيار لا يتضمن المال ولا يؤول الى المال لان هذه الحقوق مجردة

لا يوصف بالملك وانه اسقاط محض واشتراط العوض لمقابلته فاسد بخلاف العتق
لمال فانه اعتياض عن الملك الثابت في المرأة والعبد ومن عليه القصاص الحي
ان ملك النكاح لا يثبت الا بالمال ويجوز الاعتياض عن ازالته ايضا بالمال
لانه كما يجوز التزام العوض ليثبت الملك يجوز ان ياخذ العوض ليبطل ملكه اما
الخيار لا يثبت مقابلا بالمال وكذا الشفعة والكفالة حتى لو اخذ مالا ليكفل
بنفس فلان لا يصح فكذا لا يصح التزام المال عوضا عن الابرا واما بطلان
خيارها لانها اعتاضت عما لا يصح الاعتياض عنه بحال والاعتياض عما لا يصح
الاعتياض عنه والابطال بلا عوض سوا لان صاحب الحق يكون راضيا
ببطلان حقه مجانا الا ترى انه لو طلق امراته او خالعها على خمر او خنزير يقع
الطلاق بغير بدل لذلك هنا اختلفت الروايات في خيار العتق وتسليم الشفعة
انه اذا لم يجب المال يبطل الحق اما الكفالة بالنفس هل يبطل اختلفت الروايات
ذكر في كتاب الشفعة انه يبطل ويبرأ الكفيل وذكر في كتاب الكفالة انه لا يبطل
ولا يبرأ وجه رواية الشفعة انه اسقاط واشتراط العوض بمقابلته فاسد
كما في الشفعة لكن الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه لا يتعلق بالجائز
من الشروط فلا يكون الشروط الفاسدة مبطلا له وجه رواية الكفالة ان الكفالة بالنفس
حق قوي لا يسقط بعد ثبوته الا باسقاط تام ولا يسقط الا بعد تمام الرضا ولهذا
لا يسقط بالسكوت عن الطلب فتمام رضاه بسقوطه اذا وجب المال اما
سقوط الشفعة لا يعتمد الاسقاط وتمام الرضا الا ترى انها تسقط بالسكوت
بعد العلم بوجه ان الوجوب لم يكن بعقده وانما كان شرع لدفع الضرر
وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال اما وجوب النفس بالكفالة كان
بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا اسقط بالكلية ...
الى المال فلا يسقط اصلا والحوالة لم يصح فبقيت وهو بخلاف ما لو قضى الدين
او بعضه على ان يبريه من الكفالة بالنفس كان جائزا وسلم له المال لانه متبرع في

قضاء الدين وقد قبله ثم أبراه عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وهذا لأن الطالب
لا يملك أن يعتاضه منه بإزاء الإبراء عن الكفالة وإنما يملك ذلك بدلا عن أصل حقه على
المطلوب كما يملكه من جهة مشترٍ أجوله فهو مسقط لحقه من غير عوض فأما إذا أبرأه
عن الكفالة بمال يشترط له عليه بمقابلة البراءة فلا يملكه عوضا عن أصل حقه فيكون
اعتياضا عما ليس بمال وهو رشوة على ما ذكرنا ولو قال زدتك في صداقك خمسين
على أن تختاري ففعلت فقد بطل خيارها والخمسون للمولى على الزوج لأن الزوج
جعل الخمسين بإزاء شيئين بإزاء البضع لقوله زدتك في صداقك وبإزاء إسقاط خيار العتق لقوله على
أن تختاري والبضع مما يجوز الاعتياض عنه وخيار العتق مما لا يجوز الاعتياض
عنه فصار الخمسين كله بإزاء ما يجوز الاعتياض عنه وهو بضعها فصحت الزيادة
لأنه زاد في الصداق وجعل شرط ثبوت الزيادة اختيارها زوجها وقد وجد
وإذا صحت الزيادة كانت للمولى لأنها التحقت بأصل العقد وصار كالمفروض
لدى العقد والأصل لهذه الزيادة كما لو باع شيئا وتقابضا ثم مات البائع فقال
المشتري للوارث زدتك في الثمن مائة درهم صحت الزيادة ويكون تركة الميت
حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه ولذلك هنا رجل يزوج أمة بغير إذن
مولاها وبغير شهود على مائة درهم فبلغ المولى فقال أجزت ذلك النكاح بخمسين
دينارا أو رضي الزوج وحضر هذا القول شهود فالنكاح باطل لأن الشهود
شرط لدى العقد وقد انعدم فكان فاسدا والإجازة إنما تنفذ الموقوف
دون تصحيح الفاسد ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا بخمسين دينارا
أو قبل الزوج بحضرة الشهود يكون نكاحا صحيحا ولو قال جعلت أمتي لك بألف
درهم وقبل كان بيعا ولو قال لامرأته جعلتك طالقا أو لعبده جعلتك حرا يكون
طلاقا وإعتاقا ولهذا قال محمد رحمه الله في المأذون إذا أعتق إنسان عبد
صبي أو طلق امرأته إذا أعتق الصبي عبده أو طلق امرأته ثم قال بعد البلوغ أجزت
ذلك الطلاق أو العتاق لا يصح ولو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا أو جعلت

ذلك العتاق عتاقا فإنه إنشاء وهذا إذا قال جعلت ذلك النكاح نكاحا أما إذا قال
جعلت ذلك النكاح ولم يقل نكاحا لا يصح لأنه تقرير الأول لا إنشاء غيره فإن قيل
إنه ما أنشأ النكاح بل جعل ذلك النكاح نكاحا بالإضافة إليه وذلك فاسد فكيف
يصح قلنا نعم أضاف إليه لكن الإضافة قد بطلت وبقي إنشاء وهذا لأن ذلك النكاح
معروف وقوله نكاحا منكر والمنكر غير المعرف فبطل الإضافة وجعل إنشاء آخر تحريا
للجواز وذكر أيضا في المأذون إذا طلق الرجل امرأة صبي أو أعتق عبده فقال
بعد البلوغ قد أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان عليها أو أوقعت ذلك العتق
الذي أوقعه فلان طلقت وعتق وذكر الطحاوي والكرخي ومحمد بن مقاتل الرازي
رحمهم الله إذا قال لامرأته أنت طالق خمسين تطليقة فقالت يكفيني من ذلك ثلاث
تطليقات فقال ثلاث لك والبواقي لنسوتي لغير الثلاث والبواقي لهن طلقت هي لا
البواقي لأنه لما طلقها خمسين لا يقع إلا ثلاث وإنما أضاف إلى سائرهن
تطليقات لم يقع عليها فكان باطلا فلا يقع على غيرها فعلى هذا ينبغي
أن لا يصح إيقاع الصبي بعد البلوغ لأن ذلك باطل وقد أشار إلى ذلك وقيل
إنما اختلفا لاختلاف الوضع لأن في الجامع والمأذون خاطب أو أوقعت ذلك
الطلاق وثمة لم يقل أوقعت ولو قال أوقعت يصح أيضا والله أعلم

باب نكاح المريض في العقد الذي يكون أوله جائزا ثم يفسد

أصل الباب

أصل الباب أن الإجازة إذا لحقت العقد
الموقوف كان لحالة الإجازة حكم الإنشاء لأن العقد لم يتم قبل الإجازة والإتمام
وبعد الإجازة وكان لها حكم الإنشاء فيكون الطارئ على العقد الموقوف
يجعل كالمقارن للعقد لأنه سبق البقاء الذي هو المقصود بالعقد فيجعل
في العقد ابتداء على ما هو وسيلة لاستتباع المقاصد إذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل زوج رجلا امرأتين رضيعتين في عقد واحد بغير إذنه

ونفعه ادن ابيهما وخاطب عنه مخاطب فارضعتهما امراة معا او على التعاقب
ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احديهما او اجاز ذلك ابوها او اجاز نكاحهما او اجاز
ابوهما ذلك لان الاختية لو كانت مقارنة للعقد لم يصح العقد فاذا طرت على العقد
الموقوف بطل التوقف فمنع الاجازة ولان النكاح لو كان صحيحا نافذا ربما
احسن بفسخ النكاح فاذا كان موقوفا اولى ان يفسد لان النكاح الموقوف
اضعف من النكاح الثابت ولو ارضعت احديهما ثم ماتت الصبية ثم ارضعت الاخرى
لا يبطل نكاح الاخرى حتى لو اجاز جاز لانه لم يتحقق الجمع حال الاختية لان الاختية
عند ابتداء النكاح وحين تحققت الاختية لا جمع الا ترى ان الاختية على هذا
الوجه لا تمنع الابتداء بان ماتت امراة الرجل ثم يتزوج اختها فانه يجوز لذلك
هنا ولو زوجه كبيرة وصغيرة في عقدة واحدة فارضعت الكبيرة الصغيرة
ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احديهما لم يجز لان الامية والبنتية طرت على العقد
الموقوف ولو كان العقد نافذا تفسد فهنا اولى الا ان هنا لو يتزوج
باحديهما بعد ذلك يجوز وفي العقد النافذ لو كان بعد الدخول بالكبيرة لا
يجوز نكاح واحدة منهما وان كان قبل الدخول يجوز نكاح الصغيرة لان مجرد
العقد على الام لا يحرم البنت ولا يجوز نكاح الام لان مجرد العقد على البنت
يحرم الام رجل زوج امته من رجل برضاها وقبل عن الزوج فضولي آخر كان
من جانب المولى فضولي نضاجت لو توقف على اجازتهما ثم اعتق المولى احديهما
ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح الامة لم يجز لان الامة ليست بمحل حالة الضم الى الحرة
ولو كان هذا عند ابتداء العقد لا يجوز فكذا اذا اعترض حالة التوقف وبقي
نكاح المعتقة موقوفا على اجازته حتى لو اجاز قبل اجازة نكاح الامة او بعد
جاز واجازته نكاح الامة لا تكون ردا للنكاح المعتقة لان نكاح الامة
مفسوخ فلا يعمل الاجازة وكان وجودها وعدمها بمنزلة ولو ان المولى
اعتقهما معا ثم اجاز الزوج نكاحهما معا او وحدها بعد الاعتاق جاز.

احديهما جاز لانهما في ابتداء العقد امتان وعند الاجازة حرتان وعتقهما لو كانت
موجودة وقت العقد توقف النكاحان فاذا لم يتحقق الجمع بين الحرة والامة
كان ما بقي التوقف ولو اعتقهما على التعاقب بان اعتق احديهما وسكت ثم
اعتق الاخرى او وصل بينهما بان قال هذه حرة وهذه حرة بقي نكاح المعتقة
اولا موقوفا وبطل نكاح الاخرى اما اذا فصل فلانه تحقق السبق والتأخر
وعند سبق احدهما بطل توقف الثاني واما اذا وصل فكذلك لان اول الكلام
لا يتوقف على وجود آخره اذا لم يكن في آخره ما يغير موجب اوله لان الاصل عدم
التوقف وانما يتوقف ضرورة اعمال المغير واذا لم يكن مغيرا لا يتوقف فيوجب
اول الكلام عتق الاولى وبقاء التوقف في نكاحها وهذا لا يتغير باعتاق الثانية
او بعدمه واجازته نكاح الثانية لا تكون ردا النكاح الاولى لانه مفسوخ هذا
اذا كان النكاحان في عقدة واحدة ولو كان النكاحان في عقدتين فهذا على
وجهين اما ان كان مولى الامتين واحدا او كان اثنين فان كان واحدا فهذا
والاول سوا لانهما قد اجتمعا في العقد وهو يملك الرد والاجازة واقدامه على اعتاق
احديهما نقض النكاح الاخرى فانه يستقل من ذلك ولو كان لكل واحدة مولى على
حدة لتوقف العقدان لان الطارئ على العقد الموقوف كالمقارن لدى العقد
ولو كان مقارنا بان زوج المولين معسعة من رجل بغير امرهم وزوج الآخر امته
منه بغير امره وخرج الكلامان معا لانه لا يصار الى الانعقاد والتوقف
وكل واحد منهما لا يملك النقض والاجازة في عقد الآخر صريحا فلا يملك بالاعتاق
اتصالا الا ترى ان الفضولي اذا زوج رجلا امراة ثم زوجه امة بغير امره
توقف العقدان على اجازته لان الفضولي لا يملك نقض العقد صريحا فلا يملكه
دلالة ولو اجازه الزوج العقدان معا جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة
لانهما اجتمعا في الاجازة فصار كانهما اجتمعا في العقد جاز نكاح الحرة
وبطل نكاح الامة لانهما اجتمعا في الاجازة فصار كانهما اجتمعا في العقد

ولو اجاز نكاح الامة جاز وبطل نكاح الحرة ولانه لا وجه ان يجمع بينهما فاجازة
احد العقدين فسخ للاخر كما لو زوج فضوليان كل واحد منهما رجلا امراتين على حدة
وهما اختان او امراة لا يجوز الجمع بينهما فاجاز نكاح احديهما جاز ذلك وبطل الاخر ولكن
لو اجاز نكاح الحرة جاز وبطل نكاح الامة وهذا اظهر لانه لو اجاز نكاح الامة
بعد ذلك يكون ادخال الامة على الحرة وانه لا يجوز اقصى ما في الباب ان في المسئلة
الاولى ادخال الحرة على الامة لو بقي التوقف وانها جائز الان النفاذ يستند
الى وقت العقد فيكون جمعا بين الحرة والامة في حالة الابتدا او البقا
وكذا لو اعتقا على الترتيب فاي النكاحين اجاز جاز ولو اجاز نكاحهما معا جاز
نكاح المعتقة الاولى وبطل نكاح الثانية لانه يصير جمعا بين الحرة والامة
في حالة البقا ولذلك لو كان وليهما واحدا وهما صغيرتان فزوجهما من رجل في عقدة
او في عقدين وقبل عن الزوج فضولي فارضعتهما امراة بطل نكاحهما لان
الولي لما كان واحدا كان كالمنشي في كل ساعة فالعقدان والعقد الواحد
سوا وقد صارتا اختين في حالة التوقف والولي اذا كان واحدا يملك
فسخ الاولى بالثانية فصار كانها وقعا معا ولو كان لكل واحدة ولي على حدة
وما على حده من النكاحين على التوقف فانهما اجازا جاز لان احدهما لا
يملك فسخ نكاح الاخرى ولو انشا العقد بعد الاختية يوقعا فهذا اولى
ولو كان النكاحان في عقدة واحدة بطلا لان الطاري على العقد الموقوف
كالمقارن وكانه جمع بينهما في النكاح رجل يزوج امتين في عقدتين بغير
اذن المولى فاعتقهما على التعاقب بكلام موصول او مفصول فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا زوجهما المولى في عقدتين ثم اعتقهما على التعاقب لما
ذكرنا ان اعتاق الاولى يبطل نكاح الاخرى وانه يستقل من ذلك ولو ان
رجلا امر اجنبيا في عقدتين بعد امراة فبلغه فقال اجزت نكاح هذه وهذه
لم يجز نكاح واحدة منهما وبطل العقدان كما لو قال اجزت نكاحهما او

في هذه المسئلة وبنا تقدم ان المولى اذا قال لعبده هذه حرة وهذه حرة فانه لا يوجب عتقها
حتى لو اجاز النكاحين جاز نكاح الاولى دون الثانية قال بعضهم انما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع وضع المسئلة هنالك فيما اذا افرد لكل واحد منهما خبرا فقال
هذه حرة وهذه حرة فلا يتوقف عتق الاولى على عتق الثانية فاذا اعتقت الاولى
سابقا بطل نكاح الثانية لانها امة على الحرة اما هنا لم يفرد لكل واحد منهما خبرا لانه
قال اجزت نكاح هذه وهذه فيتوقف الاول على الثاني فصار كانه قال اجزت
نكاحهما فصار جامعا بين الاختين فبطلا حتى لو قال اجزت نكاح هذه واجزت
نكاح هذه صح نكاح الاولى دون الثانية ولو قال لامته هذه حرة وهذه عتقتا
معا ويتوقف نكاحهما على الاجازة حتى لو اجاز نكاحهما جاز وبعضهم فرقوا
من حيث المعنى فقالوا في الاختين كلام اول الكلام لا يتغير باخره لان باعتاق الثانية
لا يبطل اعتاق الاولى ولا يتوقف نكاحها ولا يتوقف لانه لا يصير وبه المغير وفي
الاختين كلم صدر الكلام يتغير باخره لان نكاح الثانية متى صح بطل نكاح الاولى فيتوقف
على الاخر فصار جامعا بين الاختين والله اعلم بالصواب

باب العروة في المرض الذي يتوله بان والذي لا يتوله بان

لاصل الباب ان احد الزوجين اذا وجد منه الفرار عن ميراث صاحبه
بعدما تعلق حقه بماله بغير رضاه يرد عليه قصده ويرث ما دامت في العدة
يرث استحسانا وهو قولنا والقياس ان لا يرث وهو احد اقاويل الشافعي
فقال ابن ابي ليلى رحمه الله ان مات بعد انقضا عدتها ترث منه ما لم تتزوج بزوج
اخر وهو قول الشافعي وقال مالك وان مات بعدما تزوجت بزوج اخر ترث
ايضا وجه القياس ان سبب الارث انتها النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه
بالطلقات والحكم لا يثبت بدون السبب كما لو طلقها قبل الدخول او انقضت
عدتها ولذا او اجاز الفرقة من قبلها بان قبلت ابن زوجها في مرضها او ارتدت

انقطع النكاح ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ثم انه يسقط بالشبهة
فلان يسقط في حق الارث اولى ولهذا لو طلقها بسؤالها يبطل الارث ولا معنى
لقول من يقول لما يبطل ايصاها لان الميراث لا يبطل بالرضا الا ترى ان الوارث
لو رضي به قبل الموت لم يعمل رضاه فكان الرضا والسخط بمنزلة واحدة ولهذا
لا فرق في عمل الطلاق في سائر الاحكام وسعيه الزوج به فكذلك في حق الارث
ولهذا لو انقضت عدتها لا ترث ولو لم يكن الطلاق واقعا في حق الارث لما
وجد انقضاء العدة في حق الارث فبقيت منكوحة فيما يرجع الى الارث ابدا
ولان الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجية اخرى فلو انقطع النسب بان نفى
ولد ام الولد لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في الصحة او في المرض فكذلك
اذا انقطعت الزوجية وهذا لان القياس يأبى جريان الميراث بالزوجية
لان اوان الميراث بعد الموت ولا وصلة بينهما بعد الموت لكن الشارع
جعل الزوجية المتناهية بالموت مستعقبة للارث لقيام الاسم والحكم عند
الموت وقد انتفى ذلك بالابانة لكنا استحسنا لاتفاق الصحابة رضوان
الله عليهم فقد روى عن ابراهيم رحمه الله قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر
رضي الله عنه بخمس خصال منهن اذا طلق المريض امرأته ثلثا ورثته اذا وهي
في العدة وعن الشعبي رحمه الله ان ام البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت
تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي
رضي الله عنه بعد ما قتل واخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على
الموت فارقها فورثها منه وان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق
امرأته تماضر اخر التطليقات الثلث في مرضه فورثها عمر رضي الله عنه
وقال ما اتهمه ولكن اردت السنة وعن عائشة رضي الله عنها ان امرأة الفار
ترث ما دامت في العدة وعن ابي بن كعب رضي الله عنه انها ترث ما لم تتزوج
وقال ابن سيرين رحمه الله كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله

تعالى

تعالى رد اليه فهذا الحكم والقياس يترك باجماع الصحابة رضوان الله عنهم فان قيل لا
اجماع هنا فقد قال ابن الزبير رضي الله عنه في حديث تماضر لو كان الامر الي لما ورثتها
وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما طلقتها اضرارا ولا فرارا قلنا معنى قوله
ما ورثتها اي بحكم بوجه الاستحسان فانه كان يخفى عليه ما لم يكشف عن عثمان
رضي الله عنه وفي بعض الروايات انها سالته الطلاق فمعنى قوله ما ورثتها لانها
سالته الطلاق وهو يقول ولكن يورث عثمان رضي الله عنه اياها بعد سؤال
الطلاق دليل على انه كان يورثها قبله وقد قيل ما سالته الطلاق ولكنه كان
قال لها اذا طهرت فآذنيني فلما طهرت آذنته وبهذا لا يسقط ميراثها وابن عوف
رضي الله عنه لم يكن المورث انما نفى عن نفسه تهمة الفرار حتى روي ان عثمان
رضي الله عنه عاده فقال لو مت لورثتها منك فقال انا اعلم ذلك ما طلقتها ضرارا
ولا فرارا والمعنى فيه انه قصد ابطال حقها عن الميراث فيرد عليه
قصده كما لو وهب جميع ماله من انسان وانما قلنا ذلك لان مرض الموت يعلق
حق الورثة بماله ولهذا منع عن التبرع بما زاد على الثلث في استحقاق الميراث بالسبب
والمحل فاذا كان تصرفه في المحل يجعل في المضاف الى ما بعد الموت حكما الحق
الوارث فتصرفه في السبب بالرفع يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان
صيانة الحق يتحقق بالحجر عنهما بل اولى لان الحكم يضاف الى السبب دون المحل
فاذا بطل لها لمنعه عن ابطال المحل كان اولى ان يبطل لها لمنعه عن ابطال
السبب وقد امكن بتأخير عمل الطلاق الى ما بعد انقضاء العدة كما في الطلاق
الرجعي لان التمكن ما له نظير في الشرع ولهذا قال ابن ابي ليلى رحمه الله عليه
ان عدتها في حق الميراث لا ينقضي حتى ان لها الميراث ما لم تتزوج فاذا تزوجت
فهي التي رضيت بسقوط حقها ولهذا ذلك كما لو سالته الطلاق في الابتداء
ولكنا نقول لما انقضت عدتها حل لها ان تتزوج وذلك دليل حكمي مناف
للنكاح الاول من جميع الوجوه حتى لا يجتمع رجلان على امرأة واحدة فلا

سببه النكاح كما لو تزوجت وهو نظير وجوب الصلوة على التي انقطع دمها فيما
دون العشرة بمضي الوقت يجعل كانه الصلوة في الحكم بانقضاء العدة وما قاله مالك
رحمه الله بعيد لان المراة الواحدة لا ترث من زوجين بحكم النكاح وما قاله يؤدي الى
هذا بل الى الارث من عشرة واكثره ثم بعد انقضاء العدة يكون مسقطا حقها
بعوض فانها تقدر على ان تتزوج بزوج اخر فتستحق ميراثه وذلك صحيح من
المريض كما لو باع ماله بمثل قيمته فاما قبل انقضاء العدة يكون هذا ابطالا لحقها
بغير عوض وهذا بخلاف النسب فانه لا يسقط بمجرد قوله انما ينقطع بعد القضاء
باللعان وذلك اثر حكمي ثم النسب بعد ثبوته لا يسقط بالرضى بسقوطه انه لم يكن
ما نافى ولد ام الولد فتبين انه لو لم تكن له حق في ماله ولان النكاح باق في حق الارث
ما بقيت العدة كما في الطلاق الرجعي وشانه ان النكاح في هذه الحالة سبب
حقها في الارث لانه يفضي اليه ويقصد به الارث عادة في هذه الحالة فوجب
ان لا يبطل بالطلاق من هذه الجهة دفعا للضرر عنها وصيانة لحقها وقد امكن
تاخير عمل الطلاق في بعض الاحكام فوجب القول به هنا وبهذا الطريق يتضح
مراعاة الا ان الطلاق لا يحتمل النقض فقلنا تاخير عمله لا يلزم على ما ذكرناه
المصادقة قبل الحول في الاقرار بالدين اذا كان الاخ معروفا في الزوج بان لا حق لنا
نقول الزكوة حق الله تعالى وقد اذن له في ابطاله فورا انه ان سال المراة الطلاق
والاقرار بالدين والزوج باخر يلاقي حق نفسه من كل وجه ثم من ضرورته بطلان
حق الاخ اما الطلاق يلاقي النكاح مقصودا وهو حقها من حيث انه سبب
الارث ولان الحاجة الى النسب حاجة اصلية فتمكن منه مطلقا وحاجته مقدمة
على حاجة الورثة كما في النفقة والدين والكفن بخلاف الطلاق لانه لا يحتاج اليه
حاجة اصلية ولانه لا يلزم من ثبوت نسب الاخر حرمان الاخ فلا يمنع صحة
الاقرار ولاجل ذلك الطلاق لو كان مبطلا قوله النكاح يرتفع بالطلاق
قلنا في حق الارث ممنوع والطلاق برضاها سقط مطلقا لان المنع

كان لحقها فاذا رضيت زال المانع بخلاف الصحيح يوصي لوارث لا يصح بالرضى
بعد الموت وهذا المعنى لا يوجد في الطلاق يسوي لها قوله القياس يابى الارث
بالزوجية لا نسلم وهذا لان النكاح في اصله يوجب اختصاص كل واحد منهما
بالاخر كالمراة والارث صورة اختصاص يتميز به الوارث عن غيره ولهذا
يقدم الاقرب فالاقرب ثم يورث به الارث بعد الموت لا نسلم بل قبل الموت
في اخر جزء من اجزاء حياته وهو وقت استغنائه عن ماله والنكاح قائم في هذه
الحالة ولهذا الطريق يورث بالنسب لان النسب يسقط بالموت كالزوجية
قال عليه السلام كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا سببي ونسبي اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله اذا اعتقت الامة ووهب لها مال ولها زوج فاختارت نفسها
وهي مريضة ثم ماتت وهي في العدة ورثها الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها بعد رضاه
ولهذا لم يكن طلاقا وهذا استحسان وفي القياس لا ميراث له وهو قول ابي يوسف
رحمه الله في رواية الامالي لان الميراث بالفرار عرفناه بالاثار والاثار جاءت في الطلاق
ولا طلاق من قبلها فلا يكون فارة من ميراثه وجه الاستحسان انها قصدت الاضرار
بالزوج بابطال ميراثه بعد ما تعلق حقه بمالها فصارت كالزوج اذا طلقت
في مرضه ولهذا لو كان يستعمل معها في مرضه يرث وان لم يكن الفرقة طلاقا وكذلك
لو ارتدت في مرضها حتى بانت الا ترى انه لو ادعى في مرضه انه جامع ام امراته في الصحة
او ابنتها رضاعا او تزوجها بغير شهود او في عدة من زوج كان لها وقعت الفرقة
بغير طلاق ولها الميراث لقصده ابطال حقها فكذلك في جانبها وكذلك غير الاب
والجد اذا زوج الصغيرة فبلغت فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت وهي
في العدة او ارتدت في مرضها او طاوعت ابن زوجها او اباه او قبلته بشهوة ثم ماتت
في العدة لما قلنا ان الفرقة مضافة اليها ولهذا لم يكن طلاقا ولو وجدت زوجها
عنينا واجله القاضي سنة فلم يصل اليها وخيرها القاضي فاختارت نفسها
في مرضها وفرق القاضي بينهما ثم ماتت وهي في العدة لم يرث الزوج لان الفرقة جاءت

قبله ولهذا كان طلاقا وهذا لانه وجب عليه الامساك بالمعروف وهو ايفاء حقها
في النفقة والجماع والتسريح بالاحسان وقد عجز عن الامساك فتعين التسريح
فاذا امتنع ناب القاضي منابه شرعا فصار كانه وكله بذلك وكذا لو خيرها
او جعل امرها بيدها واختارت نفسها او طلقت لانه مضاف اليه ولهذا كان
طلاقا ولذا لو تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها في
العدة ففرقها القاضي او اختارت نفسها لان فرقة المجبوب طلاق عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله كالعنين وعند ابي يوسف رحمه الله وان لم يكن طلاقا الا ان
سبب هذه الفرقة من جانبه فصار كما جامع امها وهي مريضة وانما وضع المسألة في
المدخولة والنكاح الثاني ليجب العدة في النكاح الثاني لان الدخول في النكاح الاول
دخول في النكاح الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا يكون دخولا في النكاح الثاني وهذه مسائل منها هذه المسألة فعلى قولهما لما
كان الدخول في النكاح الاول دخولا في النكاح الثاني وجبت العدة بالتوفيق
ورثت وعند محمد رحمه الله اذا لم يكن الدخول في النكاح الاول دخولا في النكاح
الثاني كانت هذه فرقة قبل الدخول فلا تجب العدة فلا ترث والثانية اذا طلق
المريض امراته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها
عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه طلاق بعد الدخول
ولها المهر كاملا والميراث وله عليها الرجعة ما دامت في العدة وكذا لو كان
الطلاق الاول في الصحة وعند محمد رحمه الله لا رجعة له عليها ولها نصف المهر
وتتم بقية عدتها من الطلاق الاول ولا ميراث لها والثالثة لو طلقها تطليقة
بائنة في النكاح الاول ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول عندهما يجب المهر
كاملا ويجب العدة وعند محمد وزفر رحمهما الله يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها
الا ان عند محمد رحمه الله يلزمها بقية العدة الاولى وعند زفر رحمه الله لا يلزمها
شيء لظاهر قوله تعالى ثم ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وقال الله تعالى

ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وفي النكاح الثاني
الطلاق حصل قبل المسيس لان العقد الثاني عقد مبتدأ على الاول والدخول في الاول
لم يحصل دخولا في الثاني الا ترى ان صريح الطلاق يلحقها فصار في حق العقد الثاني
كان الاول لم يوجد اصلا الا ان محمدا رحمه الله يوجب بقية العدة الاولى احتياطا لان
تلك العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر
رحمه الله يقول العدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا يعود
ولحدوث وجوب العدة يستدعي تجدد السبب ولهما ان العقد الثاني تأكد بنفسه
والفرقة متى حصلت بعد تأكد العقد تجب كمال المهر والعدة وبيان التأكد انه
والفراش ثابت بها العدة فاذا تزوجها والمعقود عليه في يده حكما فصار قابضا
بنفس العقد كالغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه وبه تأكد حكم
النكاح سواء وجد الدخول او لا كما تأكد بالخلوة وبه بطل اعتمادهم على حصول
التسوية بصريح الطلاق فان بعد الخلوة صريح الطلاق يلحقها ويكون النكاح
متأكدا في حق المهر والعدة ولان وجوب العدة لتوهم اشتغال الرحم بالماء عند الفرقة
وهذا قائم في العقد الثاني لانه يأتي لحدة العقد فيه براءة الرحم وقد كان توهم الشغل
ثابتا واحسنا العدة عند الفرقة الاولى في هذا على قول محمد رحمه الله الزم لانه يلزمها
بقية العدة الاولى لاعتبار توهم الشغل والعدة لا تتجزى في الوجوب واما النص قلنا
هذا طلاق بعد المسيس حقيقة الا ان الكلام الاول اذا لم يثبت علائقه وصارت
احكامه لا تعتبر ذلك المسيس اما حال بقاء العدة والنكاح الاول بعلائقه في جميع
الاحكام من بقاء النفقة والسكنى وحرمة الزوج باختها وغير ذلك فيعطى حكم ذلك المسيس
والثانية كما سبق عن قريب من الخيار فكان طلاقا بعد المسيس من الثاني اذا تزوجت المراة
غير كفؤ ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها
في العدة بغير الولي ففرق القاضي بينهما قبل الدخول عندهما عليه المهر الثاني كاملا وعليها
عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لها نصف المهر وبقية

ونفقة العدة الاولى وقال زفر رحمه الله لها نصف المهر ولا عدة عليها الخامسة
تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها
قبل ان يدخل بها والسادسة تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت واختارت نفسها
ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها والسابعة تزوج امراة ودخل بها ثم ارتدت
والعياذ بالله تعالى حتى وقعت الفرقة بينهما ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت
قبل ان يدخل بها والثامنة تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في
العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها التاسعة تزوج امة ودخل بها ثم عتقت
فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها العاشرة تزوج
امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم عتقت فاختارت نفسها
قبل الدخول بها الحادية عشرة تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها وفرق
بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان يدخل بها وكذا لو كان
دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحا صحيحا في العدة وان كان الاول صحيحا
والثاني فاسدا ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لان صيرورته
قابضا باعتبار تمكنه من الغشيان شرعا وذلك ليس في العقد الفاسد الا ترى
ان الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والعدة فلذلك هنا العدة الاولى
لم تسقط بحكم العقد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت والحكم لها عليه اذا فرق
بينهما قبل الدخول وعلى هذه الفرقة باللعان هذا اذا كانت المراة مريضة ولو كان
المريض هو الزوج فكل فرقة جاءت من قبلها ثم مات وهي في العدة ورثته الا في
خصلة وهي ان كل طلاق جعل الامر فيه اليها فاختارت نفسها لم ترثه ... الفرقة
بسبب الجب والعنة والاحرار والعتق والتفريق بسببها برضاها بخلاف الفرقة
بسبب اللعان فانها ترثه لانها اذا كانت مريضة فالفرقة في هذه الفصول كانت
من قبل الزوج فلا تصير هي فارة ومتى كان الزوج هو المريض فالفرقة في هذه الفصول
انضمامها من قبل الزوج الا ان في الجب والعنة جاءت برضاها الا انها غير مضطرة

في طلب الفرقة لانه يمكنها المقام مع الجب والعنة وتصبر حتى يموت فتخلص فانه لا يلحقها
شين وعار فلم يصر الزوج فارا والذي في الحيض والتفويض وفي اللعان ان كانت
انها مضطرة في اقامة اللعان دفعا للعار والشين عن نفسها وهذا الاضطرار
جاء من جهته فيصير فارا ولهذا كان طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والايلاء منها في
وهو مريض وبانت وهو مريض ثم مات وهي في العدة ورثته لان الايلاء تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر والتعليق وجد بعد تعلق حقها بماله فيصير فارا باعتبار التعليق
وان كان الايلاء في الصحة وبانت في المرض لم ترث لانه لم يوجد منه الصنع بعد تعلق
حقها بماله لا باعتبار التعليق ولا باعتبار الحسم الفرقة اذا كانت معلقة بالشرط
لا يخلو اما ان علقها بفعل نفسه او بفعل الاجنبي او لا بفعل احد او بفعلها وكل
فصل على وجهين اما ان يكون التعليق والوقوع في المرض او التعليق في الصحة
والوقوع في المرض اما الفصل الاول وهو ما اذا علق بفعل نفسه بان قال ان دخلت
الدار فانت طالق ... ورثت اما اذا كانا
في المرض فلانه متهم بالفرار والقصد الى ابطال حقها وان كان التعليق في الصحة
والوقوع في المرض فلانه لما اقدم على الشرط في المرض مع علمه ان الطلاق
يقع عنده صار قاصدا الى ابطال حقها فيجعل ذلك كتنجيز الطلاق في هذه الحالة
وسواء كان فعلا له منه بد او لا لانه وان لم يكن له من الفعل بد فله من التعليق الف
بد واما اذا علق بفعل اجنبي بغير كلامها اما اذا كان التعليق في المرض
ترث لانه قاصد الى ابطال حقها عن ماله فهو كالتنجيز وان كان التعليق في الصحة
والفعل في المرض فلا ميراث لها الا على قول زفر رحمه الله لان المعلق عند وجود
الشرط كالمنجز من المعلق فيصير كانه طلقها عند ... لكنا نقول لم يوجد منه
قصد الفرار لانه حين علق لا حق لها في ماله ولا صنع له في وجود الشرط ولا كان
متمكنا من الفسخ لانه كان يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي عن
ايجاد الشرط واما اذا كان التعليق بمضي الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق

ان كان التعليق في المرض فلها الميراث لوجود قصده الى ابطال حقها
بعد التعلق بماله وان كان التعليق في الصحة والمجيء في المرض لم ترث عندنا
وعند زفر رحمه الله ترث لما قلنا وكذا لو قال انت طالق غدا ثم مرض قبل مجيء الغد
اما اذا علق بفعلها اما اذا علق في المرض والفعل فعل لها منه بد كدخول الدار وكلام
اجنبي ففعلت فلا ميراث لها لانها لما اقدمت على ايجاد الشرط مع استغنائها
عنه صارت راضية بسقوط حقها عن ماله كما لو سألته الطلاق وان كان فعلا
لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلوة المكتوبة وكلام الابوين او احد
ذوي الرحم المحرم منها فلها الميراث لانها مضطرة الى ايجاد هذا الشرط فلا
تصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها وتقاضي حرمتها من الفعل الذي لا
بد لها منه اذا كانت تخاف فوات حقها بترك التقاضي اما اذا كان التعليق
في الصحة وفعلت في المرض ان كان فعلا لها منه بد لا يشكل انها لا ترث
وان لم يكن لها منه بد فلها الميراث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وفي قول محمد رحمه الله لا ميراث لها لانه حين علق لم يكن لها في ماله حق فلا تهم
بقصده الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع الزمان في الباب انه يعدم رضاها
او فعلها باعتبار انه لا بد لها منه فيكون هو كالمعلق بفعل الاجنبي ومجيء
الشهر وهما يقولان هي مضطرة الى الاقدام على هذا الفعل فانها ان لم تقدم
تخاف على نفسها او مالها او تخاف العقوبة وان اقدمت سقط حقها فكانت
مضطرة ملجاة وهو الذي الجاها الى ذلك والاصل ان الملجا يصير آلة الملجي
والفعل والحكم للموجود من الملجي كالمكره على اتلاف المال فيصير كان الفعل
وجد منه وعلى هذا اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لان القذف
كتعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه دفعا وكانه الجاها بان تطلق
نفسها ومنه ترث بالاجماع ولو كان القذف واللعان في المرض ترث
بالاجماع وفي المبسوط لو كانت المراة امة او كتابية حتى ابانها في مرضه ثم اعتقت

الامة واسلمت الكتابية فلا ميراث لها لانه لم يكن فارا حين طلق ولم يتعلق حقها
بماله فلو ورثت كان فيه اقامة العدة مقام النكاح في استحقاق الميراث ابتداء
بعد العتق والاسلام وذلك غير ما اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم ولو قال
لها وهو صحيح اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ثم مرض ومات ورثته لانه كالمنجز
عند الشرط ولما جعل الشرط مرضه مع علمه ان في مرضه يتعلق حقها بماله فقد
قصد الفرار وكان ابو القسم الصفار رحمه الله يقول لا ترث لان الطلاق
يقع عليها عند ابتداء مرضه وعند ذلك هو لا يكون صاحب فراش والمريض الذي
لا يكون صاحب فراش لا يتعلق حق الوارث بماله ولو قال لها وهي امة انت طالق
غدا ثلثا وقال لها المولى انت حرة غدا فجاء الغد وقع المشروط الطلاق والعتاق
ولا ميراث لها لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار ولان الطلاق والعتاق
وقعا معا في العتق يصادفها وهي امة فلذلك الطلاق ولو قال لها اذا اعتقت
فانت طالق ثلثا كان فارا لان الطلاق انما يقع بعد العتق وبعد ما تعلق
حقها بماله ولما اضاف الطلاق الى ما بعد العتق مع علمه ان بعتقها يتعلق
حقها بماله فقد قصد اسقاط حقها وان قال لها المولى انت حرة غدا وقال
الزوج انت طالق ثلثا بعد الغد فان كان عالما بمقالة المولى فهو فار وان
لم يعلم فليس بفار لانه لا حق لها في ماله حين علق ولكنه اذا اضاف الى وقت
يعلم انها تكون حرة في ذلك الوقت وان حقها يكون متعلقا بماله كان قاصدا
ابطال حقها فاذا لم يعلم لم يكن قاصدا فلا ترث وان اعتقها المولى ثم طلقها
الزوج وهو مريض ولا يعلم بالعتق فلها الميراث لانها حين عتقت
في مرضه تعلق حقها بماله فلو سقط انما يسقط بايقاعه الثلاث وذلك
غير مسقط ما دامت في العدة وجهله غير معتبر في اسقاط حقها بخلاف
ما تقدم في التعليق لان ثمه لا حق لها في ماله حين تكلم الا ترى انه لو مات
في ذلك الوقت لا ترث فلم يكن مسقطا حقا ثابتا لها لكن اذا كان

عالما بمقالة المولى فقد اضاف الى وقت يعلم حريتها فيه فكان قاصدا الاضرار
بها واذا لم يكن عالما لم يقصد الاضرار ولو كانت المرأة حرة كتابية فقال لها
انت طالق ثلثا غدا ان اسلمت قبل الغد او بعده فلا ميراث لها لانه لا حق
لها في ماله حين تكلم ولم يقصد الاضرار بها بهذه الاضافة لانه ما كان يعلم انها
قبل مجيء الغد ولو قال لها اذا اسلمت فانت طالق ثلثا كان فارا لانه قصد الاضرار
بالاضافة الى وقت التعلق ولو اسلمت ثم طلقها ثلثا وهو لا يعلم باسلامها
فلها الميراث لان الايقاع بعد تعلق حقها بماله واذا اسلمت امرأة الكافر
ثم طلقها ثلثا وهو مريض ثم اسلم ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها لانه
حين اوقع لم يكن فارا لانه لا ميراث لها منه فان اختلاف الدين يمنع الارث
بخلاف ما لو اسلم قبل الطلاق وهو يعلم باسلامها او لا يعلم لانه اوقع بعد
التعلق وكذا العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم اعتق فلا ميراث
لها لانه لم يكن فارا حين طلق لانه ما كان يعلم انه يعتق ولو قال اذا اعتقت
فانت طالق ثلثا فهو فار لانه بالاضافة قصد الاضرار بها ولو كانت المرأة امة
ايضا فقال في موضعه اذا اعتقت انا وانت فانت طالق ثلثا ثم اعتقا فلها
الميراث للاضافة الى ما بعد تعلق حقها ولو قال انت طالق غدا ثلثا ثم
اعتقا اليوم فلا ميراث لها لعدم الحق وقت التكلم وكذا لو قال لهما المولى
انتما حران غدا فقال الزوج انت طالق ثلثا غدا لان وقوع الثلاث بهذا
اللفظ مقارن لثبوت حكم التوارث بينهما فان حكم التوارث بعد العتق
والطلاق يقترن بالعتق ولو قال انت طالق ثلثا بعد الغد في القياس
لا ميراث لها لانه حين تكلم لا حق لها ولانه لا يستيقن بعتقها بعد الغد
لجواز ان يبيعها قبل مجيئه لكنه استحسن فقال ان علم بمقالة المولى فلها
الميراث وان لم يعلم فلا لان الظاهر بعد مقالة المولى انها تعتق
بمجيء الغد فان الاصل بقاؤها في ملكه واذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت

او لحقت

او لحقت بدار الحرب وهي في العدة في القياس لا ميراث له وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
لانه لا ميراث لها لكنه استحسن فقال له الميراث لان حقه يتعلق بمالها وكانت قاصدة
ابطال حقه كما في جانبه بخلاف ما اذا كانت صحيحة حتى ارتدت فبقيت الى تمام العدة
يوم الموت وهي كانت في عدته يوم الموت ولو كانت في نكاحه يوم ماتت كان له الميراث
فكذا اذا كانت في عدته واذا طلق المريض امرأته ثلثا ثم ارتدت ثم اسلمت ثم ماتت وهي
في العدة فلا ميراث لها لانها بالردة ابطلت حقها لخروجها عن اهلية الميراث فلا
يعود بعد ذلك بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها لانه لا تأثير لفعلها في الفرقة فانها قد
وقعت بالطلقات الثلاث وبهذا الفعل لم تخرج من اهلية الارث فبقي ميراثها ببقاء
العدة ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة بخلاف ما لو طاوعت قبل الطلاق
لان الفرقة وقعت بفعلها ولا تعلق حقها بماله بوصف لسبب النكاح وفعلها مؤثر
في رفع النكاح ولذلك ان اكرهها الابن وغلب عليها لان الفعل يعدم رضاها وانما
يقع الفرقة حكما لثبوت الحرمة من غير ان يصير مضافا الى الزوج وبقي الميراث بعد الفرقة
بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل الى الزوج ولم يوجد وان كان الزوج امر ابنه
بذلك فلها الميراث لانه قاصد الى ابطال حقها حين امر ابنه ان يكرهها وان كان الزوج
هو الذي ارتد بعد ما طلقها لم يبطل ميراثها لانه لم يوجد منها ما يسقط حقها وانما تقرر
سبب الفرار من الزوج فهذا يقرر حقها فلا يسقط

كتاب الدعوى

باب الدعوى والبينات

اصل الباب ان الاستيلاد ودعوة النسب لا يصح
الا اذا كان العلوق في ملكه لانه يوجب حرية الاصل للولد وحق الحرية للام فلا بد
من قيام الولاية عند العلوق فان كان الملك ثابتا عند الدعوة منعدما عند العلوق
كانت الدعوة دعوة تحرير حتى لا تصير الجارية ام ولد له كما لو اعتقه في الحال الا
في استيلاد الاب جارية ابنه فانه يملكها ويثبت الملك الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم
انت ومالك لابيك فيشترط لصحة دعوته قيام الولاية من وقت العلوق الى وقت الدعوة

على الاستمرار حتى لو انعدمت الولاية في احد الطرفين او اعترض ما يمنع ذلك لا تصح دعوته
انما تصح باعتبار انه يصير متملكا للجارية على الابن وقت الدعوة فيستند الى وقت
العلوق حتى يلزمه العقر واما من اثبته على هذا الوجه فلما ذكرنا من الشروط فاذا
وجد هذا الشرط وصحت دعوته ثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له وعليه
القيمة للابن لان الشرع اضاف مال الولد الى الاب في الحديث فيملك ماله عند الحاجة
ولهذا كان له ان يقوم من ماله بالمعروف في حاجته الا انما النفس اصلح فثبت
له ولاية صرف ماله الى حاجته من غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من اصول
الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية وكان له ان يتملكها بضمان القيمة نظرا
من الجانبين ولا يجب عليه قيمة الولد لان دعوته استندت الى وقت العلوق
ووقت العلوق كان الولد ماء مهينا لا قيمة له كما في استيلاد الجارية المشتركة
ولان ضمان الولد يدخل في ضمان الام ولانه استولد ملك نفسه وروى الحسن رحمه
الله انه يغرم ما استحق عليه قول ابي يوسف رحمه الله ان الجارية لا تصير ام ولد له
ويكون الولد حرا بالقيمة بمنزلة ولد المغرور ويغرم الاب عقرها وقيمة الولد لان حق ملك
الاب في مال ولده لا يكون اقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فانه يملك رقبة
المكاتب ولا يملك رقبته ولا اسم لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير ام ولد له ولكن
ان صدقه المكاتب يكون الولد حرا بالقيمة كذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق
المكاتب لانه حجر على نفسه عن التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف
منه فلا تعمل الا بتصديقه ولانه يستولدها بناء على ظاهر الاضافة بالنص فقد
وطئها بناء على الدليل فصار بمنزلة المغرور واذا ثبت النسب بالغرور وحصلت
حرية الولد بالقيمة اندفعت الحاجة الا ملك الجارية فلا يملكها كما لو استولدها
بنكاح او شبهة نكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بينهما انه ليس للاب في
مال ولده ملك ولا حق ملك ولهذا يملك الابن وطئها ويملك التصرفات التي لا تبقى
معها حق الغير بغير الضمان واما له مجرد اضافة لا يثبت بها الا في اسقاط الحد

فلا

فلا يثبت النسب الا بتملك الجارية صيانة لمائه عن الضياع فيصير متملكا سابقا
على الوطء فيصير واطئا ملك نفسه اما المولى له حق في اكساب المكاتب اعني سبب
الملك ولهذا لو تزوج بامة مكاتبه لا يجوز ولو تزوج بامة ابنه يجوز واذا كان سبب
الملك ثابتا لا حاجة الى تقديم الملك الا انه لا يصدق في الوطء والاعلاق فاذا ثبت ذلك
بالتصادق لا حاجة الى التملك فلا يتملكها فلا تصير ام ولد له ويلزمه العقر واذا صار
متملكا الجارية لا يلزمه العقر عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليه العقر لانه
وطئ جارية غيره وسقط الحد فوجب العقر كما اذا لم يكن معلقا وكما لو وطئها ولم تعلق
وطئها وطئا معلقا وهذا لان القيمة انما وجبت بتملك الجارية على الابن والعقر
انما يجب بالوطء بشبهة وهما سببان مختلفان فلا يمنع احدهما الاخر كما في استيلاد الجارية
المشتركة وكما لو كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فاستولدها الاب وكما
لو استولد جارية عبده المأذون المديون فانه يغرم القيمة والعقر وكما في استيلاد امة
المكاتب وفي الوارث اذا استولد امة من التركة المستغرقة بالدين والعقر لا يدخل في
القيمة لانه لو دخل كل العقر في كل القيمة لدخل البعض في البعض وما يدخل البعض
في البعض كما في الجارية المشتركة بين الاب والابن او الاجنبيين الا ترى انه لو شج
رجلا موضحة فسقط شعره من ذلك دخل ارش الموضحة في جميع الدية ولو سقط
بعض شعره دخل ايضا في الدية وكذا لو قطع يد انسان ثم حز رقبته بعد يجب الدية
مع الارش وهذا لان العقر يجب باول الفعل والقيمة تجب بالاعلاق ووقت
وجوب القيمة ما وجب به العقر فانه لا يبقى بلا شيء في انعدام ولا يستحق جزءا ما وجب
به القيمة فلا يدخل فيه كما في قطع اليد وكما لو شج راس انسان ثم طول ناسه الملك
وان تقدم على العلوق لكن لا يضر هاهنا شيء اصل الوطء حاصلا في ملك الغير الا
ترى انه يسقط احصانه ولنا ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاد فلا يجب
العقر كما لو استولد امة نفسه لانه صار ملكها لم يبق لاحد فيها حق فصار واطئا
خالص ملكه فلا يجب العقر وانه قلنا انه يملكها انما اجمعنا على صحة الاستيلاد

وثبوت النسب وثبوت النسب لا بد له من الفراش على ما قال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
والفراش إنما يثبت إما بالنكاح أو بملك اليمين ولم يوجد النكاح ههنا فتعين ملك
اليمين ولأن للأب أن يتناول مال ولده عند الحاجة وقد احتاج ههنا إلى إبقاء نسله وأن
لا يضيع ماؤه ولا يحصل ذلك إلا بعد سبق الملك في أصل الوطء إذا اتصل به الإعلاق
يكون استيلادا كالجرح إذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلا من الأصل فإذا تقدم
ملكه صار واطئا ملك نفسه غير أن تقدم هذا الملك ضرورة صحة الاستيلاد
فلا يعدو موضع الضرورة ففي حكم الإحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة
فيه والحد يسقط بأدنى شبهة ولأن المستوفى في حكم جزء من عينها وقد غرم
بفعله جميع بدل نفسها فيسقط اعتبار بدل الجزء كما لو قطع يد عبد ثم مات من
القطع ألا ترى أنه لو قطع يد إنسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء لا يجب إلا دية واحدة
وإن كان الفعل متعددا حقيقة لاتحاد الغرض والمقصود فههنا أولى وهذا
لأن الإيلاجة الأخيرة إنما كان معلقا بواسطة الأولى والثانية فكان الاستيلاد
جملة الإيلاجات أو نقول الاستيلاد الوطء المعلق وهو الإيلاجة الأخيرة ولكن
الإيلاجة الأخيرة مما لا يمكن الوقوف عليها ولا يمكن التمييز بين إيلاجة وإيلاجة
والناس يتفاوتون في سرعة الإنزال وبطئه فجعل الإقدام على الوطء المعلق
استيلادا ولهذا لم يفصل بين الحجة والإيلاجة في وجوب العقر فعلم أن السبب
واحد غير مختلف وهذا لأن الضمان إنما يجب بفعله وفعله الوطء والإعلاق
حصل بذلك الفعل والوطء من صنعه والإعلاق ليس من صنعه وإنما هو من
صنع الله عز وجل فيضاف إلى ما هو من صنعه أما إذا وطئ مرة ولم يعلق
ثم وطئ وأعلق لأن العقر يجب بالفعل الأول والقيمة بالثاني وهما مختلفان
حقيقة وغرضا وإنما يملكها قبل الوطء الثاني وبخلاف الجارية المشتركة بينهما
لأن الملك ثابت له في البعض وذلك كاف في صحة الاستيلاد وإذا صح الاستيلاد
بدون ملك الابن صح الاستيلاد لأنها صارت أم ولد له فلا يتصور أن يكون

العقر فيها ملك فيزول فيتبين أن وطئه وقع في ملك الغير فوجب العقر وهو الجواب
عن المشتركة بين الاثنين ولأنه ليس له ولاية التملك على الشريك فلا ينعدم
الملك فحصل الوطء في ملك الغير ولا يجب الحد للشبهة فيجب العقر ويزول ملكه
لما ذكرنا وكذا جارية عبده المأذون لأن له حق الملك في ماله عند أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما حقيقة الملك فلم يحتج إلى تقديم الملك ولأنه ليس له ولاية تملك
هذه الجارية بعد الحاجة لحق الغرماء ولكن في الوارث فعرف آخر
أن الأب إذا مات أو غاب ولأنه بسبب من الأسباب يقوم الجد مقامه في
ثبوت حق الاستيلاد كما يقوم مقامه في الإنكاح والتصرف في المال إلا إذا كان
ولاية الأب فيبطل ولاية الجد إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله إذا باع الرجل
جارية الحامل فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر فادعى أب البائع الولد
ولد به المشتري فإن صدقه البائع فدعوته باطلة لانعدام شرط صحة الدعوى
وهو قيام ولاية التملك وقت الدعوة لأن حق التملك له في مال الابن وتلك
الجارية خرجت عن ملكه فلم يبق له حق التملك بخلاف ما إذا ادعى البائع بنفسه حيث
يصح لأنه وجد في حقه شرط صحة الدعوة وهو قيام الملك عند العلوق
وهذا لأن الثابت له بعلوق الولد في ملكه حق استلحاق النسب وأنه مما لا
يحتمل النقض كحقيقة النسب وملك المشتري مما يحتمل النقض فإذا تعذر
مراعاة الأمرين كان مراعاة ما لا يحتمل النقض أولى أما الثابت للأب بعلوق
الولد في ملك الابن حق التملك وإن كان لأجل الاستلحاق النسب لكن
ثبت لسبب مقصود في نفسه وهو النقل فأعطي له حكم نفسه وقد ثبت
للمشتري حقيقة الملك بالبيع من حيث الظاهر وكل واحد من الأمرين قابل
للنقض فإن الحق ملحق بالحقيقة وقد تعذر مراعاة الحقين فكان مراعاة
حقيقة الملك للمشتري أولى ولأن الملك في الجارية يستقل به المشتري ظاهرا
والأب يدعي استفادة باطنا فلا يبطل الملك الظاهر بالباطن هذا إذا
صدقه

المشتري وصدقه البائع ولو صدقه المشتري وكذبه البائع كانت ام ولد للمدعي وولدها
ابنه وهو حر لانه لما لم يصدقه على المشتري صدقه في حقه فاذا صدقه زال المانع وظهر انه كان
مملكا الجارية قبل الاستيلاد فصحت الدعوة ولا شيء عليه من قيمتها وقيمة الولد
لانه اقر بعتقها لا به وهو كذبه فيه ولا يبرا المشتري من الثمن لان اقراره مقبول
في حقه لا في سقوط حق البائع ولا يرجع المشتري بالثمن على الاب لانه اقر انه ملك
على الابن لا عليه ولا يرجع عليه بالقيمة ايضا لان من حجة الاب ان يقول لك علي
على البائع الثمن وللبائع علي القيمة فصار كرجل له عليه دين ولهم على الغريم دين ليس
للطالب ان ياخذ الدين من غريم المطلوب لذلك هنا ولو صدقه فاثبت النسب لان
البائع والمشتري تصادقا عليه ويرجع المشتري على البائع بالثمن لتصادقهما
على فساد البيع ويرجع الابن على الاب بقيمة الجارية لتصادقهما على الاستيلاد
كما لو لم يبع ولو ادعى البائع صحت لما قلنا وهذه المسألة على وجوه لانه اما ان علم ان
العلوق كان في ملك البائع او علم انه لم يكن او وقع الشك فيه فان علم بان ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء يثبت النسب منه وهي ام ولد له والولد حر
الاصل وعليه رد الثمن على المشتري استحسانا وفي القياس لا يثبت النسب ما لم
يصدق المشتري وبه اخذ زفر والشافعي رحمهما الله لان الدعوة حصلت في ملك الغير
فلا يصح كما لو ولدت لستة اشهر فصاعدا ولانا اجمعنا ان الابن لو ادعى
لا يصح الا بتصديق المشتري فكذا البائع لان قبل البيع كان لكل واحد منهما
ولاية الدعوة وقد انقطع احدهما فلا لكل الاخر ولان البائع مناقض في كلامه
ساعي في نقض ما تم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها
قبل ان ابيعها وهذا لان اقدامه على البيع اقرار بانها ليست بام ولد له ولنا
ان سببا لحصول العلوق في ملكه وذلك يرد له النسب في ابطال حق الغير عنها
كالمريض اذا اقر بجارية في يده انها ام ولده وقد ولدت في ملكه يصح اقراره وتعتق من
جميع المال ويرث الولد من المريض بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد وتفسير الوصف

ان اوفى مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به لاقل من ذلك فقد تيقنا بحصول العلوق
قبل البيع وحصول العلوق قبل البيع في ملكه يثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة
وذلك لا يحتمل الابطال بالبيع وانما يبطل به ما يحتمل الابطال واما ما لا يحتمل الابطال
الحال قبل البيع وبعده سواء فاذا ثبت حق استلحاق النسب فيما كان بالاصالة
وهي السورية من غير حاجة الى تصديق المشتري صار عند التصديق لا حاجة الى
تمام الخلق او سبقه الاشترى انه لو ادعاه اجنبي وصدقه المشتري يصح وخفاء
امر العلوق يكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في ابطال
البيع كما ان الزوج اذا اكذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب منه يثبت
النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض وهذا لان الانسان قد يظن
ربما ان العلوق ليس منه ثم يعرف انه منه ولا يوجد مثل هذا في دعوى الاعتاق
والتدبير ولان حقه لما كان ثابتا لا يبطل بما يحتمل الفسخ وهو ملك المشتري
كما لو باعها او رهنها وهذا لان المعتبر في دعوة الاستيلاد وقت العلوق
لا وقت الدعوة بدليل ان المطلقة الثلاث اذا ولدت الى سنتين يثبت النسب
وان سقط الملك بالطلقات الثلاث الا ان هناك لا يحتاج الى الدعوة لان
الفراش كان متعينا وهنا يحتاج لانه لم يكن متعينا فيحتاج الى الدعوة ويعتبر
ذلك عليه حال تمام النكاح والملك بخلاف ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه
لانه يثبت للمشتري ولاء الاعتاق وهو لا يحتمل الفسخ كالنسب في حق البائع
فاستويا الا ان الولاء للمشتري يترجح بالسبق فلا يجوز ابطال الثابت بحق
لم يثبت وليس هذا كدعوة الاب لان دعوته ليست دعوة استيلاد وانما
تصح دعوته لان له ولاية في مال ولده فكان لحق الملك وقد زال ذلك بالبيع
اما دعوة البائع انما تصح لقيام الملك له وقت العلوق وذلك لا يبطل بالبيع
وان علم ان العلوق لم يكن في ملك البائع بان ولدت لاكثر من سنتين من
وقت البيع لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري لانه كالاجنبي لعلوق وهنا

الدعوة فاذا كذبه لم يثبت وان صدقه يثبت ولكن لا تصير الجارية ام ولد له ولا ينقض
البيع ويحمل على الاستيلاد بالنكاح وفي الوجه الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر
من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لا يثبت النسب ايضا الا بتصديق
المشتري لانا لم نتيقن بحصول العلوق في تمام الحول وقت البيع فلم تكن دعوته دعوة
استيلاد فتتوقف على تصديق المشتري فان كذبه لم يثبت وان صدقه يثبت
والحكم فيه كالحكم في الوجه الاول لتصادقهما والاحتمال ثم في الوجه الاول ان
ادعى المشتري الولد بعد دعوة البائع فعلى طريق القياس يثبت النسب منه
لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لم
تصح دعوة المشتري لان البيع انتقض فصار هو كاجنبي آخر ولان الولد قد استغنى
عن النسب بثبوته من البائع وان كان المشتري ادعاه اولا ثبت نسبه لانها
مملوكة في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فيصح دعوته ايضا لحاجة الولد
الى النسب والحرية وثبت لها امية الولد باقراره ثم لا يصح دعوة البائع بعد
ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب ولانه قد ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال
وهو حقيقة النسب فيبطل حق استلحاق الذي كان للبائع ضرورة وان
ادعياه معا ثبت النسب عن البائع عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله
يثبت من المشتري لان له حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق والحق
لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وابوه معا ثبت
النسب من المولى لان له حقيقة الملك وللاب حق ولنا ان دعوة البائع دعوة
استيلاد لان اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير لان اصل
العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض دعوة التحرير دعوة الاستيلاد كما لا تعارض
نفس الاعتاق دعوة الاستيلاد لمعنى ان دعوة الاستيلاد تستند الى وقت
العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال فكان دعوة البائع سابقة معنى
فكانها سبقت حقيقة بخلاف دعوة الاب مع الابن لان شرط صحة دعوة

الاب ملك الجارية من وقت العلوق فاقتران دعوة المولى بدعوة الاب يمنع تحصيل
هذا الشرط فلهذا ثبت من المولى ولان اثر دعوة الاستيلاد في ابطال ملك الغير
بدليل استيلاد الجارية المشتركة فانه يبطل ملك الشريك ولهذا يضمن نصف قيمتها
ولا يضمن من قيمة الولد شيئا ولو كان العلوق قبل ملكهما ضمن نصف قيمتها
ونصف قيمة الولد فدعوة الاستيلاد اثر في اسقاط نصف قيمة الولد ولو ان
المشتري اعتق الام او استولدها او دبرها ثم ادعى البائع الولد صحت دعوته عتق الام
لان الولد يحتاج الى النسب بعد العتق الام وهو مقصود بالدعوة حين
الاستيلاد وفي الام يثبت تبعا ولا يمتنع ثبوت الاصل بامتناع ثبوت التبع اذ
ليس من ضرورة ثبوت النسب امية الولد للام كما في ولد المغرور ثم يرد البائع حصة
الولد من الثمن لانه تعذر نقض البيع في الام لما جرى فيها من العتق فانه لا يجوز
ان يرد امته موطوءة بالملك بعد العتق ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار مقصودا
بالاسترداد فتقسم له حصة من الثمن تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة
لانه كان موجودا وقت العقد وصارت له قيمة بالولادة فتعتبر قيمته في اول
حال التمكن تقويمه ولو ماتت الام ثم ادعى البائع الولد صحت دعوته ويرد البائع
جميع الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يمسك حصة الام من الثمن لتعذر
فسخ البيع فيها بالموت وهي فرع تقوم مالية ام الولد وقد زعم البائع انها
ام ولده ولا قيمة لها وزعمه حجة في حقه فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الموت
والعتق والفرق ان هناك القاضي كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة
من جهة المشتري او مدبرة او ام ولد فلم يبق لزعمه عبرة اما موتها فلم يجر الحكم
بخلاف ما زعم فبقي معتبرا في حقه ولو كان المشتري باعها او رهنها
او وهبها او اجرها او كاتبها ابطلت جميع ذلك وردت على البائع لان
هذه التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول ولو كان اعتق الولد
او دبره ثم ادعى البائع لم يصدق فيه اذا كذبه المشتري لان الولد مقصود

ومسموع في الدعوة وقد ثبت للمشتري فيه ما لا يحتمل النقض وهو الولاء
فيبطل حق الاستلحاق الذي كان للبائع كما لو ثبت النسب من المشتري ان
وكذا لو قتل الولد عنده واخذ قيمته كما لو مات وهذا لان بالقتل والموت
استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب ثم لا يرد
الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت للاصل فلا يثبت
البيع لانه لو نقض كان مقصودا لا تبعا ولو ولدت الجارية المبيعة لما لا قل من
ستة اشهر ثم ولدت بنتها ابنا فاعتق المشتري الابن ثم ادعى البائع البنت
صح استه لان العلوق في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاد فثبتت حريته
الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري في الابن لان من ضرورة كونها
حرة الاصل ان يكون ولدها حرا فان اشترى ان ولدها لو ولدت جاريته غلاما
ثم ولد للغلام ابن فباع المولى ابن الولد الذي عنده فاعتقه المشتري ثم
ادعى الولد الذي كان العلوق في ملكه صحت دعوته ويبطل بيع الابن وعتقه
لانه يثبت بصحة دعوته حرية الاصل للاب وذلك يوجب حرية الاصل
من مولود من امته كما لو ملك الاب فيعتق به ملك ابن ابنه وعتق عليه
قبل ان يبيعه ويبطل به بيع المشتري وعتقه ولو لم يبع ابن الابن ولكن باع
الابن فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة
الابن حتى يعلم انه ابن ابنه والاقرار بالنسب ان لم يعمل في اثبات النسب
للبائع كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبده وهو معروف النسب من الغير هو
ابني عتق عليه ولو ولدت الجارية عند البائع ولدين في بطن واحد فباع
احدهما ثم ادعى ابو البائع الولدين تصح دعوته وان كذبه البائع والمشتري
وتصير الجارية ام ولده ويغرم لابنه قيمتها لان شرط صحة الدعوة
قائم وهو حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة والولدان انما
لانهما توأمان خلقا من ماء واحد فاذا ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر

لانه لا ضرر على المشتري في اثبات النسب قلت لكن الولد الذي باع يكون عبدا
للمشتري لانه يجوز ان يكون ولده عبد الغير والولد الذي لم يبع حر الاصل فرق
بين هذا وبينما اذا ادعى البائع بنفسه بعدما باع احدهما حيث يثبت نسب الولدين
وينقض البيع والفرق ان صحة دعوة البائع تبتني على العلوق في ملكه وعلوق
الولدين كان من ماء واحد وفي ملكه حقيقة وكانت دعوته دعوة الاستيلاد في
حقهما فكانا حرين من الاصل فاوجب انتقاض شرى المشتري اما صحة دعوة
الاب تبتني على قيام حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة لا على
وجود العلوق في ملكه وله حق تملك الذي لم يبع من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وليس له حق تملك الذي باع وقت الدعوة فكانت دعوته في حق الذي لم يبع
دعوة استيلاد فيتملك الجارية سابقا على الوطي فيصير العلوق حاصلا في
ملكه فيعتق حر الاصل وفي حق الذي باع دعوة تحرير فلا يعتق حر الاصل فلا
يعتق حر الاصل ولا ينقض البيع فان قيل لما كانت دعوته دعوة الاستيلاد
في حق الولد الذي لم يبع حتى كان حر الاصل من غير ولاء وهما توأمان لا ينفك
احدهما عن الاخر فاذا ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر فيصير دعوته
دعوة الاستيلاد في حق الذي باع ضرورة وان عدم شرطه في حق الذي
باع مقصودا وهو قيام حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
الا انه ثبت نسب الذي باع ضرورة ثبوت نسب هذا الولد فكذا الحرية
قيل لان شرط صحة دعوة الاستيلاد وهو قيام حق التملك موجود في الولد
القائم مقصودا ومعدوم في الولد الذي باع فيجعل دعوته دعوة استيلاد فيما يرجع
الى الولد القائم ودعوة تحرير فيما يرجع الى الولد الذي باع وليس من ضرورة حرية
احدهما بالحرية حرية الاخر وهو ما لو ملك امة ولدت ولدين في بطن واحد ولم
يكن اصل الحبل عنده فادعوته فيه صادف ملكه فثبت نسبه ومن ضرورته
ثبوت نسب الاخر ولكن لا ينقض عتق المشتري ولا البيع لان اصل العلوق

لما لم يكن في ملكه كانت دعوته دعوة تحرير فليس من ضرورته عتق احدهما
ابطال البيع والعتق بخلاف ما اذا كان العلوق بهما في ملكه وكذلك لو ادعاهما
المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في المشتري وقت الدعوة والذي عند
البائع يثبت فهو كالمهدا اذا كذباه وان صدقاه صار كانهما ظاهر ويبطل البيع في
الولد الاخر ويعتق الولدان ويرجع المشتري بالثمن على البائع ولو صدقه البائع
خاصة فهو كالوجه الاول لانه يعتبر في ابطال حق المشتري ولو صدقه المشتري
خاصة عتق الولد الذي عند المشتري ايضا ولا يرجع على البائع بالثمن لانه عتق
باقراره ولو باع الجارية مع احد ولديها ثم ادعاهما الاب وكذباه لا تصح الدعوة
عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله تصح ولا امه والولد الذي في
يد المشتري فهو كان له والولد الذي في يد البائع ثابت النسب من الاب وهو حر
وعلى الاب قيمته لان محمدا رحمه الله يقول شرط صحة دعوة الاب حق تملك
الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة فيكون من يولد املك بنفسه وقد
فات بالبيع الا ترى انه لو اشترى جارية وولدت في يده لاقل من ستة اشهر من وقت
الشراء فادعاه الاب لا تصح لانعدام الملك وقت العلوق فلهذا لو ادعى
ولد مدبرة الابن او ولد مكاتبة او ولد ام ولده بعدما نفاه الابن لا تصح
دعوته لتعذر تملك الام وابو يوسف رحمه الله ان حق تملك الجارية كان قائما
قبل البيع وثبت له حق الولد الدعوة فلو بطل انما بطل ضرورة زوال الملك
فيبطل بقدر ما زال والشرط لم يزل في حق الولد القائم ولان الملك في الام
انما يشترط لثبوت الحكم في الولد والولد هو المقصود في اثبات النسب والام
تبع بدليل قوله عليه السلام اعتقها ولدها والاضافة عرفا ومن حيث الوصف
والمقصود وكان الحكم في الولد اصلا وفي الام تبعا فامتناعه في التبع ثبوته
في المتبوع الا ترى انه لو باع الجارية فولدت في يد المشتري لاقل من ستة
اشهر فاعتق المشتري الجارية او ماتت ثم ادعى البائع الولد صحت دعوته ولو

ولو اعتق الولد او مات لا تصح دعوته وكان الحكم في الولد اصلا ومحله قائم والاحتمال
ثابت الا انا اعتبرنا هنا في حق المولود حتى يثبت النسب منه ويثبت نسب الذي
باع ضرورة ولكن لا ينتقض البيع ويعتق الذي لم يبع بالقيمة لانه انعلق على الابن
كالجارية المشتركة اذا ولدت ولدين في بطنين مختلفين فادعى كل واحد منهما ولدا ثبت
نسب كل واحد ممن ادعاه ويضمن مدعي الاصغر لمدعي الاكبر نصف قيمة الاصغر لان
الاحتمال له كان قائما وقت الدعوة واعتبر في حق المولود اما في حق سقوط
القيمة فلا اختلاف ما اذا لم يبع الجارية لان ثمة ملك الجارية وقت العلوق يتعلق
الولد حرا او لانه ضمن قيمة الام فيدخل فيه ضمان الولد اما هنا لم يملك الجارية
وقت العلوق ليعلق الولد حرا انعقد قيمته فيعلق حرا بالقيمة كولد المغرور ولا يضمن
قيمة الام ليدخل فيه ضمان الولد كمدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه وعليه نصف قيمة الولد لانه لم يجب عليه نصف قيمة الام فانفرد حكم
الولد بنفسه وكذلك ام الولد بين اثنين اذا ولدت وادعاه احدهما بخلاف ولد المدبرة
والمكاتبة وام الولد لان ولد المدبرة مدبر وولد المكاتبة مكاتب وولد ام الولد
بمنزلة امه فلم يكن الولد محلا قابلا للتملك كالام اما هنا الولد القائم قابل للتملك
فصحت الدعوة فيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في المدبرة ان
دعوة الاب صحيحة ويثبت نسب الولد منه ويضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا
وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه لا يملك الجارية وهو بمنزلة
المغرور وفي هذا القيمة والمدبر سواء الا انه يضمن قيمته مدبرا لانه كما انفصل
عن امه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي اتلفه بدعوته وعلى هذه
الرواية فرق بين ولد المدبرة وولد ام الولد فقال ولد ام الولد ثابت النسب من مولاها
لما له عليها من الفراش فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى كما في ولد
الملاعنة فاما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاها فيصح دعوة الاب فيه
فاما ولد المكاتبة فان ولدته وهي مكاتبة او كاتبها بعدما ولدت او كاتب الولد لم يصح

دعوة الاب لان الولد هو المقصود وقد تعذر فيه ما منع نقله الى الاب وان كانت الام
بعد ما ولدت يصح دعوة الاب لقيام المصلحة في الولد بخلاف المدبرة وام الولد
لان المانع هناك في الولد فوزانه ان لو كاتبها ولو صدقا الاب ثبت النسب
واستقض البيع وعلى الاب قيمة الجارية لانهما اذا صدقاه صار كان ظاهر وصار
كانه ادعى قبل البيع ولو صدقه المشتري وكذبه البائع فالجارية ام ولد بغير
شيء والابن الذي في يد المشتري حر بغير شيء عندهم وثبت نسب الابن
لان المشتري لما صدق الاب فقد اقر ان الجارية كانت ام ولد فلم ينقض البيع في حق
على البائع الثمن لكن لا يصدق في حق الرجوع بالثمن ويصدق في ملك الاب وعتق
الولد بغير شيء لاقراره انه علق حرا ومن ضرورته ثبوت نسب الولد الثاني ثبوت
نسب الاخر فصار البائع ما لكا اخاه فيعتق عليه بالقرابة مجانا وهذا قول محمد
رحمه الله وهو نظير رجل اشترى عبدا واشترى ابوه اخ العبد وهو توام فادعى
احدهما الذي في يده ثبت نسبهما منه لان احدهما ملكه فصحت دعوته فيه وثبت في
الاخر ضرورة ويعتق الذي بيد الاخر ان كان الاب هو المدعي فلان الابن ملك
اخاه وان كان الابن هو المدعي فلان الاب ملك ابن ابنه ولا ضمان لواحد
منهما على صاحبه لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير متعدى الى صاحبه
اما عند ابي يوسف رحمه الله القيمة كانت واجبة قبل تصديق المشتري
فلا يبطل بتصديقه بعد اذا صدقه المشتري وكذبه البائع فان صدقه البائع وكذبه
المشتري فالولدان ابناه اما عند ابي يوسف رحمه الله فلان نسب الولد
ثبت وان كذباه فاذا صدقه البائع اولى واما عند محمد رحمه الله فلانه لما صدقه
البائع ثبت نسب الولد الذي لم يبعه ومن ضرورته ثبات نسب هذا ثبات نسب
الاخر والابن الذي في يد البائع حر بغير قيمة لاقرار مالكه بذلك والامة والولد
الاخر مملوكان للمشتري لان اقرارهما مقبول في حق انفسهما وليس من ضرورة
الحكم بحرية الولد الذي في يد البائع من الحكم بحرية الولد الاخر لان هذه الدعوى

دعوة تحرير في حق المشتري ولان من حجة الاب ان يقول للابن انه صادق في دعواه
بسببه يكن اباي فلك على قيمة الجارية اذا اسلمت الجارية الى واداعتها فقد مسقتها
مع فلا يسلك على ان محمدا رحمه الله لم يذكر في الكتاب حكم الامة وكان القاضي
الامام ابو حازم رحمه الله يقول على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن البائع
قيمة الجارية ويصير ام ولد للمدعي ويضمن المدعي قيمة الجارية فيه للبائع لانه
بتصديقه اياه اقر انه باع ام ولده وسلمها وصار غاصبا وعندهما ام الولد متقومة
بالغصب وبالعصيان وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن شيئا قال
الترمشائخنا رحمهم الله لا يضمن البائع قيمة ام الولد للمدعي عندهم ولا المدعي قيمة
الجارية فيه لان منهما سالم للبائع لما نقض البيع بينهما في حق المشتري والثمن عوض
الجارية فلو ضمن المدعي للبائع ايضا اجتمع له عوضان بازاء معوض واحد وانه
لا يجوز واما البائع لا يضمن قيمة ام الولد عندهم وان كان ام الولد تضمن بالتسليم
عندهما لان البائع وان زعم ان الجارية ام ولد للاب وقد كذبه القاضي حيث
قضى بصحة البيع وكونها فيه للمشتري ولو ادعى الاب ولد جارية ابنه وضمن قيمتها
للابن ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب
بمنزلة المغرور لانها مملوكة للابن ظاهرا وللاب حق الاستيلاد في ملك الابن
فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مغرورا كما لو استولدها الابن ثم استحقت
الا ان ثمة يرجع على البائع بقيمة الولد والثمن وهنا لا يرجع بقيمة الولد لان
الابن لم يغره واما الاب اخذ بنفسه حيث ادعى واستولد وثمة المشتري مغرور
من جهة البائع ويرجع على الابن بالقيمة التي دفعها اليه لانه ظهر انه لم يملكها
على الابن فانه اخذ القيمة منه بغير حق ولانه دفع القيمة بدلا عن الجارية فاذا
لم يسلم له الجارية يرجع بالبدل وكذا لو وطئ امة مكاتبه فولدت وادعاه
المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل للمستحق عليه بالعقر وقيمة الولد
لانه بمنزلة المغرور فانه لم يكتسب مكاتبه حق ملك يكفي لصحة الاستيلاد

ولهذا لا يعدم العتق للمكاتب ويرجع على المكاتب بما غرم له من العتق وقيمة الولد لانه
سبق اداء ما التلف عليه. بنا الجد اذا ادعى ولد جارية ابن ابنه فان كان الاب حيا
لا يصح لان شرط صحة الدعوة قيام حق التملك وحق التملك لحاجة الاستيلاد
ثابت له اذا كان حال ثبت له ولاية التصرف في ماله لو كان صغيرا لان الولاية
انما تثبت حالة الصغر لكن انما تثبت حالة الصغر ولاية التصرف لحاجة الصغير
وولاية التملك لحاجة نفسه وهو صيانة مائه عن الضياع فانما ثبت من الولاية
لحاجة الصغير بدون بلوغه لعدم بقاء الحاجة الى بقاء الولاية فما ثبت من
ولاية التملك لحاجة نفسه بقي لانه لحاجته لم تنعدم اذا ثبت هذا فنقول
الجد ليس له ولاية التصرف في مال حافده وان كان صغيرا مع قيام الاب فلا يكون
له ولاية التملك ايضا فلم يوجد شرط صحة الدعوة وهو في هذه الحالة
بمنزلة العم والاخ وغيرهما وان كان الاب ميتا فالجد في الولاية قائم مقام
الاب فتصح دعوته ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت موت الاب لقيام
الولاية في الطرفين وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا تصح دعوته لانعدام
الولاية في طرف العلوق وان كان جدا من قبل الام لم تجز دعوته في الوجهين
لانه لا ولاية له في مال ابن ابنته ولا في نفسه فانعدم شرط صحة الدعوة
فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح او فاسد او ملك يمين ثبت
نسبه منه لانه عند الملك يصير كالمجدد لذلك الاقرار فان النسب لا يحتمل
الابطال بعد ثبوته بالاقرار قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك
لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه من جهتها لان مطلق اقراره محمول على سبب
صحيح شرعا والاسباب المثبتة للفراش التي يبنى عليها النسب كثيرة وهو
ملك امه معه او دونه صارت له ام ولد لانه اقر لها بامية الولد حين اقر بنسب الولد فان اقراره
بالنسب يثبت لها الفراش وذلك بملك اليمين او النكاح صحيحا كان او فاسدا
وذلك يوجب امية الولد لها اذا ملكها وان قال هو ابني من الزنى لا يثبت النسب منه وان ملكه ولا

من الزنى
تصير الجارية ام ولد له وان ملك الولد ابو المدعي وهو جد الابن لم يثبت النسب
ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعى لم يثبت نسبه مع جحود الاب فبعد انعدامه
اولى واذا لم يثبت النسب لم يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار انه ابن ابنه وذلك
لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من ابنه وان كان الاب نصرانيا او مكاتبا او عبدا والجد
والابن حران مسلمان من وقت العلوق الى وقت الدعوة فدعوة الجد جائزة لقيام
الولاية له وعليه قيمة الجارية ولا عقر عليه كالاب فان كان الاب معتوها فلم يدع الجد حتى افاق
الاب ثم ادعاه لا تصح دعوته لانعدام الولاية في طرف الدعوة ولو ادعى قبل
افاقته صح لقيام الولاية كما لو كان الاب كافرا او عبدا ولو ادعى الاب بعد افاقته
وقد جاءت به جارية لاقل من ستة اشهر من وقت افاقته فالقياس ان لا تصح لانعدام الولاية
في طرف العلوق كما في العبد اذا اعتق والنصراني اذا اسلم وجه الاستحسان ان
الولاية في نفسها قائمة لانه حر مسلم والجنون لا يعدم ولايته الا ترى انه يحجب
الوارث ويقضى له بالنفقة عليه ان كان معسرا الا انه عجز عن الاستعمال لان
المجنون لا قول له فصار كالعدم فاثبتنا الولاية للجد كما اذا كان عته الاب
عته مستطيعة مع قيام الولاية للاب فاذا افاق صار الكلام له حكم الصحة وظهر حكم
السابقة ولا كذلك الرق والكفر لان ذلك يعدم عن اهله الا ترى انه لا يتوارث بينهما
ولو كان الاب مكاتبا او عبدا فلم يدع الجد حتى عتق الاب فادعاه فدعوته
باطلة لانعدام الولاية في طرف الولادة ولو ادعاه الاب لا تصح ايضا لانعدام
الولاية في طرف العلوق ولو ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاعتاق
صحت دعوة الاب لقيام الولاية في الطرفين لاضافة العلوق الى اقرب الاوقات
وهو ما دل لما ذكر وكذا هذا في النصراني اذا اسلم ولو كان الاب مرتدا فدعوة الجد
موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان اسلم الاب بطلت وان مات او قتل على
ردته او لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه صحت وعندهما دعوته باطلة لقيام
ولاية الاب ولو ادعاه المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله موقوفة ان اسلم صح وان قتل بطل

لان الدعوة بمنزلة العتق الا يرى انه يضمن قيمتها لمالكها لو صحت دعوته وعتق المريض
موقوف فيه وعندهما نافذ وهي نوع تصرفات المرتد فان قتل على اصلهما ولانه المريض على
نفسه وماله ان كانت باقية امله في مال الولد ونفسه موقوفة بالاجماع ذكره في
في الوكالة في الجامع الصغير والتملك بالاستيلاد تصرف في مال الابن فوجب ان
يتوقف قلنا ولانه التملك بالاستيلاد واقع له لا للابن ولهذا لا يزول بالبلوغ عن
عقل لما ذكرنا فكان بمنزلة ولايته في ماله لا في مال الابن فلا يتوقف لهذا ولان مبنى
ثبوت النسب على السهولة فانه يثبت في الملك وبادنى الملك والمرتد لا يخلو اما ان يكون
له حقيقة الملك او حق الملك بخلاف عتقه على مال ولده لان ذلك يبنى على الولاية
والولاية موقوفة فكان عتقه فيه ايضا موقوفا وعتقه على مال نفسه جائز لانه
يبنى على الملك وملكه قائم لانه لو زال لزال الى ورثته ولم يزل اليهم فبقي على ملكه قال في
المبسوط اذا وطئ المكاتب امة ابنه وهو حر او مكاتب يعتقد على حدة لم يثبت النسب
اذا كذبه الابن لان ثبوت النسب بدعوة الاب بشرطه ولانه نقل الجارية الى ملكه
ونسب لهذا كانت هذه الولاية فان ملكه يوما يثبت النسب في ما ذكرنا وان كانت الجارية
لابن له ولد في مكاتبته او اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت
ام ولد له ولم يضمن مهرا ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن تكاتب عليه يشترى معه
كسبه الا ترى انه يمكن من اخذ ذلك كله ليستعين به على اداء المكاتبة وكانت هذه الامة
في حقه بمنزلة امته فلهذا يثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة ولو ادعى ولد جارية
ابنه والابن حر مسلم والاب عبد او مكاتب او كافر لم تصح دعوته لان شرط
ثبوت النسب ولانه ينقل اليه نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية
له على ولده ولو كان الاب مسلما والابن كافرا صحت دعوته طعن عيسى رحمه الله
في هذا الجواب فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس للمسلم ولاية
على ولده الكافر حتى لا يرث احدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج والتصرف
في ماله في صغره فلا يتملك بالاستيلاد والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية والوق

فاذا

من وجهين احدهما ان التملك بالاستيلاد ابقاء اثر الولاية التي كانت في حال صغره
كان الاب مسلما فلا يكون الابن متوليا على كونه الا بعد ان يكون اسلام الاب طارئا
وقد كانت ولايته قبل اسلامه ثابتة فبقي اثره في حق التملك بالاستيلاد اما الابن اذا
كان مسلما فهو مسلم اصلي باسلام امه ولم تكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى له ولاية
في الاستيلاد ولان التملك بالاستيلاد لكرامة الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية
التي ترجع الى كرامة المسلم كولاية ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فلو كانا جميعا
من اهل الذمة وملتهما مختلفة جازت دعوة الاب لان بعضهم على البعض ولاية مع اختلاف
الملك جارية حدثت في ملك رجل فباعها وقبضها المشتري ثم استردها وولدت
في يده لاقل من ستة اشهر منذ باعها ثم ادعاه الجد لا تصح دعوته لان زوال ملكه
ازال ولايته ولهذا لو ادعى بعد زوال الملك لا تصح فمن الدعوة وهذا لانه يملكها
وقت الدعوة مستندا الى وقت العلوق فلا بد من قيام ولاية التملك في كل مدة الحمل
بلا انقطاع في الشيء حتى يمكن الاستناد وقد تخلل القاطع فان صدقه الابن فهي ام ولد له
وعليه قيمتها والولد ولده وهو حر بغير قيمة لان الملك للابن وقد اقر بكونها ام ولد ابيه
وان بيعه كان باطلا والحق للحال لها فيقبل قولها ولا يصدقان على المشتري
حتى لا يبطل البيع الذي جرى بينهما وكذا لو رد عليه بخيار شرط او رؤية او عيب
او فساد بيع او اقالة لان في بعضها حكم المستأنف ولهذا يثبت للشفيع حق
الشفعة ويمتنع الرد على بائعه وفي بعضها ان كان فسخا حتى لا يثبت به حق
الشفعة ويرد على بائعه لكن به لا يتبين ان القاطع لم يكن فيمنع الاستناد والله اعلم

باب من الدعوى والنسب ايضا

اصل الباب ما ذكرنا في كتاب النكاح ان
القضاء على الغائب قولا لا يجوز الا اذا كان عنه خصم وحرف ان طالب
اليد يوجب توجه الخصومة ولا يندفع عنه باحالة اليد الى غيره الا بالحجة بعينها
لان محض قوله ليس بحجة في ابطال حق الغير الا اذا اثبت ذلك بالحجة لانه يريد دفع

الخصومة ولا يمكنه ذلك الا بجعل الحاضر خصما عن الغائب وبنصب الحاضر خصما
وهذا اذا كان المدعي يدعي الاستحقاق بفعل من جهة ذي اليد اما اذا ادعى بفعل
من جهته لا تندفع عنه الخصومة وان اقام الحجة لانه انتصب خصما بفعله
لا باليد فلا يخرج عن الخصومة باحالة اليد لان دعوى الفعل يصح على غير ذي اليد
الا ترى انه تصح الدعوى على الغاصب بعد هلاك العين في يده او حال قيامه في يد غاصب
الغاصب فعلا لان له ولاية احالة الخصومة الى غيره لا ابطال حق المدعي
فاذا لم يدع الفعل يمكنه الدعوى على الغائب فيكون احالة فيصح اما اذا ادعى
الفعل لا يمكنه ان يدعي هذا الفعل على غيره فيكون ابطالا و[illegible] واعلم
ان القضاء بالعتق وفروعه قضاء على الناس كافة لان فيه حق الله تعالى بجميع
الناس خصماء فيه ولانه يتعلق به ما يرجع الى العامة كالولاية والشهادة وغيرهما
فالقضاء به قضاء بتلك الاحكام فيتعدى الى الكل وينتصب البعض خصما عن
البعض كالثابت بطريق العامة على واحد يكون ثابتا في حق الكل بخلاف القضاء
بالملك المطلق فانه يقتصر على المقضي عليه الا اذا تلقى الملك من غيره فيتعدى
اليه ايضا ولا يتعدى الى غيرهما لان ذا اليد ليس بخصم عن غيره لعدم الولاية وهذا
لان القضاء على ذي اليد قضاء بعدم الملك له وليس من ضرورة عدم الملك له عدم
الملك لغيره الا اذا ادعى التلقي من جهته فيعدم ملك بائعه ضرورة ولانه لو لم يجعل
بائعه مقضيا عليه تقبل بينته ويقضى له فيظهر انه صح بيعه ويؤمر بالتسليم
الى المشتري فيصير مقضيا له بعد ما صار مقضيا عليه وانه لا يجوز وحقيقة
الفقه فيه ان القضاء بالحرية قضاء بعدم الرق والرق اذا انعدم في حق شخص
ينعدم في حق الكل اذ يستحيل ان يكون الشخص رقيقا في حق زيد حرا في حق
عمرو واما القضاء بالاستحقاق فقضاء بعدم ملك ذي اليد ويجوز ان يكون الملك
عدما في حق شخص دون شخص اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
في يده دار او ثوب فادعى رجل انه ملكه وقال ذو اليد انها ملك فلان الغائب وهي

لعله الحكام

كتاب الدعوى

في يده وديعة او غصب او اجارة او رهن او بضاعة او عارية او رهنه او اودعه وكله
بحفظها واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما وان لم تقم بينة فهو خصم وهذه
المسألة تسمى مخمسة وهي دوارة في الكتب لان فيها خمسة اقاويل عند علمائنا ان اقام
البينة تندفع والا فلا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تندفع الخصومة عنه بمجرد قوله
وقال ابن شبرمة رحمه الله لا تندفع وان اقام البينة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله ان احال على رجل مجهول تندفع وقال محمد رحمه الله لا تندفع الا ان احاله
الى معروف وعن ابي يوسف ان القاضي يحكم رأيه اما ابن ابي ليلى رحمه الله فان كلام
ذي اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار موجب للحق بنفسه لعريانه عن التهمة
فالحق بالبينة ثبت ما اقر به بنفس الاقرار وتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة
الا ترى انه لو اقر بعين لغائب ثم اقر به لحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم
اليه وكذا لو اقر لغيره بشيء ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار الصحة وكذا
لو اقر لغائب بعين عليه بما اقر ويؤخذ من ماله الا ترى ان المقر له لو كان حاضرا
وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وتندفع الخصومة عنه فكذلك هنا وهذا لانه لا يخلوا
اما ان كان صادقا او كاذبا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا
فقد اقر على نفسه فيصح اقراره واما نقول بان الخصومة توجهت عليه بظاهر
يده لانه حائل بين المدعي والمدعى ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب
فهو يدعي الوديعة وغيرها يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه فلا يقدر على
ذلك بغير حجة قوله بانه اقر على نفسه قلنا هذا اقرار على نفسه بالملك لغيره
ولنفسه بابطال الخصومة فيصح على نفسه ولم يصح لنفسه وبه تبين انه
متهم في الاقرار بخلاف ما لو كان حاضرا وصدقه لانه انتفت التهمة لانه يزول
يده في الحال ويمكنه مخاصمة المقر له الا ترى انه لو وكل رجلا بالخصومة ثم يحول
الخصومة اليه كذلك هنا واما ابن شبرمة رحمه الله يقول انما صار خصما بظاهر
اليد لان اليد دليل الملك فما لم يوجد تحويل الملك الى غيره لا يخرج من ان يكون خصما واما

يحول الملك الى المقر له بتصديقه وهو ليس بخصم في اثبات الملك للغائب وليس لاحد
ولاية على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه وخروجه عن الخصومة في ضمن
اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية في ضمن
المحاباة اذا ثبت في ضمن الوصية بالبيع يبطل ببطلانه وانا نقول بان ذا اليد ما اثبت
الملك للغائب بالبينة ولو اقام البينة انه للغائب لا يندفع عنه الخصومة وانما اثبت
الوصول اليه من جهة الغائب وهو في اثبات الملك الغائب ليس بخصم فلا يلتفت لانه
لا حاجة له اليه فان مجرد دفع الغائب اليه كاف لدفع الخصومة وفي اثبات دفع
الغائب اليه خصم لانه يدعي على المدعي سقوط حقه في الخصومة وسبب سقوط
حقه في الخصومة الدفع من الغائب فيما يدعي على الغائب اذا كان سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر لا محالة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كما لو ادعى عينا في يد انسان انه
اشتراه من فلان الغائب ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات الشرى
وكما لو ادعى القاتل على احد الوليين ان الغائب قد عفى ينتصب الحاضر خصما عن
الغائب فتقبل البينة عليه ويسقط حقه في القصاص ولانه اقام البينة على امرين
على ملك الغائب وهو ليس بخصم فيه وعلى دفع خصومة المدعي وهو خصم فيه وكانت
مقبولة فيما وجدت خصما فيه كمن وكل وكيلا بنقل امراته او امته فاقام البينة ان
الزوج طلقها ثلثا او ان المولى اعتقها تقبل البينة في قصر يد الوكيل ولا تقبل في حق
الطلاق والعتاق وهذا لان مقصوده ليس اثبات الملك للغائب بل مقصوده
دفع الخصومة فيقبل في حق المقصود وهذا اذا لم يكن الرجل معروفا بالاحتيال
والتزوير اما اذا كان فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله
ان كان الرجل معروفا بالحيل لم يندفع الخصومة عنه وان كان صالحا يندفع
رجع الى هذا حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال قد يحتال المحتال بحيله
لابطال حقوق الناس فيدفع ماله الى من يريد او يغصب شيئا فيدفع الى غيره
سرا ويأمره بان يودعه علانية بمحضر من الشهود حتى اذا ادعاه انسان يقيم

البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار
بالمدعي ليتعذر عليه الوصول الى حقه والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فيحتاط
في ذلك فان وقع عنده انه احتال لا يقبل بينته والا فيقبل وجه ظاهر الرواية
ان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك يندفع عنه الخصومة
وما ذكر من الحيلة فذاك امر باطن لا يمكن الوقوف عليه فلا يتعلق الحكم به وهذا
اذا شهد شهود ذي اليد ان فلانا اودعه وعرفاه باسمه ونسبه فان قالوا لا
نعرفه لا تقبل هذه البينة بالاجماع ولا يندفع عنه الخصومة فلعل ذلك الرجل
هو الذي ينازعه ولان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا حوله الى غيره بالبينة
والاحالة انما تتحقق اذا حوله الى رجل يمكنه اتباعه لمخاصمته فاذا احال الى مجهول
لا يمكنه اتباعه فكان ابطالا وانه لا يجوز وان قال الشهود اودعه رجل نعرفه
بوجهه اذا رايناه ولا نعرفه باسمه ونسبه تقبل الشهادة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله واندفعت عنه الخصومة وقال محمد رحمه الله لا تقبل
ولا تندفع لان الخصومة توجهت عليه من حيث الظاهر فلا تندفع عنه الا
بالحوالة على رجل معروف يصح طلبه حتى يكون تحويلا لا ابطالا لان الغائب
لا يعرف الا بالاسم والنسب والمدعي لا يعرفه فاذا لم يذكر الشهود اسمه ونسبه
لا يعرفه المدعي فلا تتحقق الحوالة على معلوم يمكن طلبه فصار كما لو قالوا اودعه
رجل لا نعرفه سوى الادنى انه اذا ادعى انه احاله بالدين على رجل معروف بعينه
بوجهه وشهدوا بذلك لا يقبل وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما
روي عن النبي عليه السلام انه قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف
اسمه فقال لا فقال عليه السلام اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرفه
بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
انهما شهدا اكمالا والحجة كثر على ايداع صحيح فكفى للدفع عليه قياسا
على سائر الشهادات وانما قلنا ان الحجة حصلت على ايداع صحيح انه ليس من ضرورة

الايداع ان يعرف الشهود اسم المودع ونسبه ولكن من ضرورته ان يعرفوه بوجهه
لان الشهادة لا تصح بالمجهول وبالشبهة ولانه اثبت ببينته انه ليس بخصم للمدعي
فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعي وليست يده يد ملك وهو المقصود في هذه الدعوى
والشهادة ثم ان تضرر المدعي بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر لحقه
من قبل انه جهل خصمه لا من جهة ذي اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا يكون معرفة
تامة لان الغائب لا يمكن استحضاره لكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي وانما
عليه ان يثبت انه ليس بخصم له فمحمد رحمه الله راعى جانب المدعي حيث اعتبر الحوالة؛
الى معروف يمكن اتباعه حتى لا يبطل حق المدعي وهما اعتبرا الوصول من غير المدعي
بغير لان الدفع يتعلق به لا بذلك واما حوالة الدين فلان وانه فيه ويجب ان يصح
بلا اختلاف لان الحوالة على رجل غائب الشهود ولا بد ان يقال بان المحتال له قد غاب
ايضا والشهود يشهدون على كلامهما فيكون المعلوم لهما معلوما له فلا يؤدي
الى ابطال حقه بخلاف ما اذا قالا لا نعرفه بوجهه لانهما يشهدا على ايداع فاسد
لانه لا يمكن التحمل قبل معرفة الوجه فان اقام الذي في يده البينة ان المدعي اقر انه
لفلان وقال ذو اليد اودعني فلان فلا خصومة بينهما لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو ثبت الاقرار معاينة اندفعت الخصومة عنه لانه ثبت ان الخصم
غيره لا هو فكذلك اذا اثبت بالبينة ولو ان ذا اليد بعدما اثبت اقرار المدعي
بذلك لم يقل فلان ذلك اودعني بل سكت هل تندفع عنه الخصومة لم يذكر
محمد رحمه الله ويجب ان تندفع لانه ثبت باقرار المدعي ان خصومته كانت مع
الدافع بظاهر يده فان تحول الى المدفوع اليه ملك الرقبة تحول الخصومة
اليه وان لم يتحول لا تتحول الخصومة اليه فلا تتحول بالشك وكذا لو اقام البينة
على اقرار المدعي ان فلانا دفعها اليه ولم يشهدوا له بالملك لانه اثبت اقراره
انه ليس بخصم وان اقام ذو اليد البينة ان فلانا دفعها اليه ولم يعلم بينة انه
ملك فلان او قال الشهود لا ندري انه ملكه لكنهما يشهدان ان فلانا دفعه اليه تقبل الشهادة

ولا خصومة بينهما لانه ثبت الوصول اليه من جهة الغير وانه يكفي لدفع الخصومة كما لو اقر
المدعي بذلك وان قال المدعي هو لفلان اشتريته منه وقبضته ونقدته الثمن وقال
ذو اليد فلان ذلك اودعنيه فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا على الوصول اليه من جهة
فلان والمشتري لم يثبت لانكار ذي اليد فصار كانه لم يدع الشرى ولو لم يدع
الشرى لا يكون خصما للمدعي ولو قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وشهد
شاهدان ان رجلا اودعه لا نعرفانه فهو خصم لجواز ان يكون المدعي هو المودع
وكذا لو قال الشهود اودعها اياه فلان وقال ذو اليد اودعنيها رجل لا اعرفه
ولو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه فلا خصومة بينهما فرق بين الشهادة والاقرار
والفرق ان الدافع مجهول وجهالة المشهود عليه مانعة صحة الشهادة فاما
جهالة المقر به والمقر له لا تمنع صحة الاقرار ولو شهد الشهود على اقرار المدعي
ان رجلا دفع اليه فلا خصومة بينهما وان كان الشهود لا يعرفون الدافع
فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا ان رجلا دفع اليه والفرق ان المشهود به
في المسئلة الاولى اقرار المدعي بالدفع وانه معلوم وكان المشهود به معلوما
وفي المسئلة الثانية دفع الرجل والدافع مجهول وكان المشهود به مجهولا ولو قال
الشهود اودعه الذي يدعي ذو اليد لا تقبل لانه كذب شهوده وكذا لو اقام
ذو اليد البينة ان الدار رهن عنده لانه اثبت ان يده يد حافظة لا يد خصومة
فالمرهون عنده امانة في يده بمنزلة الوديعة وان كانت ماليته مضمونة ولهذا
كان الكفن والنفقة على الراهن ولئن كان مضمونا فهذا ضمان لا يوجب
الملك له في العين بحال ولو كان مضمونا ضمانا يوجب الملك له اذا تقرر لم يكن
خصما لمدعي الملك المطلق فهذا اولى وكذا لو ادعى على الراهن والدار في
يد المرتهن لا يسمع في العين الا على ذي اليد والدعوى بها مستحقة للمرتهن
وهو غائب في الاجارة والعارية كالرهن ولو اقام البينة ان الدار في يده بسبب
فاسد لا تندفع الخصومة لانه مالك لمنفعتها وكان من ملك الرقبة او يدعيها

خصم ولو ادعى المدعي انها ولده او عبده اخذه منه الذي في يده او انتزعه منه او غصبه
او غلبه عليه باخذه منه او ارسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق واتى من واخذه
هذا الرجل او انه اجرها او رهنها او اودعها او وصلت اليه من قبل المدعي بالشرى
او بالهبة بوجه من الوجوه واقام البينة واقام ذو اليد البينة انها دار فلان بن فلان
اودعها اياه او اجرها دفع ذلك لانه لا يندفع الخصومة ويقضى بردها الى المدعي
فرق بينه وبين دعوى الملك المطلق في الفرق ان هنا سوا استنكر اليد فصار
ذلك كالمعاين للقاضي في الشيء ان وصوله الى يدي اليد كان باخذه فعليه رده
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد واخذه من غير حق ظاهر له في الماخوذ
عدوان يوجب فسخه شرعا وذلك بالرد عليه وكذا اذا اثبت الشرى او الاجارة
وغيرهما من العقود فقد اثبت قوله انها صارت للمدعي ووجب على المسلم
والمدعي اذا اثبت قول ذي اليد او فعله صار ذو اليد مساوقا في دعوته فلا يقبل
فلان في دعوى الملك المطلق ذو اليد انما صار خصما بيده فاذا اثبت ان يده يد غيره
صار الخصم ذلك الغير اما في دعوى الفعل انما انتصب خصما بفعله بدليل توجه الخصومة
عليه بدون يده وبيده البينة لا يظهر ان الفعل لم يكن صدر منه فان قضى عليه
ثم حضر المقر له واقام البينة انها داره قضي له بها لان القضا انما وقع على صاحب اليد
خاصة لان القضا بالملك المطلق لا يتعدى من المقضي عليه بل بالقضا يبطل دعوى
المقضي عليه ودعوى من يدعي تلقي الملك من جهة المقضي عليه والغايب المعان هنا
وكذا لو لم يقم ذو اليد البينة ان فلانا دفعها اليه واقام المدعي البينة انها داره
غصبها الذي في يده وقضى له ثم حضر المقر له واقام البينة انها له فهو الذي كان
دفعها الى الذي كانت في يده فانها ترد عليه وكذا لو كان المدعي اقام البينة انها
له ولم يدع الغصب وادعى ذو اليد ان فلانا اودعها ولم يقم البينة او لم يدع الايداع
وقضي بالدار للمدعي ثم حضر المستودع واقام البينة انها داره اودعها اياه او انكر
الايداع قبلت البينة ويقضى له لما قلنا عبد في يد رجل اقام العبد عليه البينة

انه عبده اعتقه واقام الذي في يده البينة انه عبد فلان اودعه اياه فانه يقضى
بعتقه لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الاعتاق فلا يخرج عن كونه
خصما باقامة البينة على الوصول اليه من غير المدعي كما في الغصب والاجارة فان حضر
المقر واقام البينة انه عبده اودعه اياه لم يلتفت اليه بخلاف الملك المطلق والفرق
ما ذكرنا ان القضا بالعتق قضا على الناس كافة لانه يتعلق به احكام متعدية
الى الناس كافة وكان القضا بالعتق قضا بتلك الاحكام في حق الناس كافة فكان
قضا عليهم حكما اما الملك لا يتعلق به احكام متعدية الى الناس كافة فلم يكن القضا
بتمليك الملك باسمه في حق غير المقضي عليه حتى لو تعدى بان ادعى التلقي من غيره لا يقبل بينته
ايضا والثاني وهو الذي اعتمد عليه الشيخ الامام الاجل برهان الدين رحمه الله وهو
ان البينة حجة شرعية يجب العمل بها ما لم يظهر ان العمل بها باطل فمتى اتصل به القضا
لا يظهر بطلانها بعد اتصال القضا بها لو صارت حجة وهذه لا ولهذا لو مات رجل وادعى
اثنان بينة واقام كل واحد منهما انه ابنه فقضى بالميراث بينهما ولو سبق احدهما بالدعوى
وقضي له ثم اقام الاخر البينة انه ابنه لا يقبل بينته وكذا الولا وفي العتق لو قضينا للغايب
يبطل تلك البينة ضرورة لان العتق بعد ما ثبت لا يبقى المحل محتملا لحدوث الملك فيه
ولو قضينا بالملك ظهر ان العتق لم يكن فبطل العمل بتلك البينة ضرورة وهذا الحجة
اما في الملك المطلق لو قضينا للغايب لا يبطل تلك البينة لانه لا يتبين ان الملك لم يكن
ثابتا للمقضي له الاول بل كان ثابتا بتلك البينة وصار للغايب بهذه البينة لان
الملك المطلق يحتمل التجدد في عين واحدة ولان البينة على العتق لو قارنت البينة
على الملك كانت بينة العتق اولى لانه اقوى ويبطل بينة الملك وكذا لو قامت
البينتان على الملك في احدهما بالكتابة او العتق او التدبير او الاستيلاد ترجحت بينة
المؤكدة بالعتق وفروعه فاذا قامت البينة على الملك بعد ما اتصل القضا
ببينة العتق كان اولى بالبطلان اما في الملك اذا اجتمعت البينتان يعمل البينتان الا انه
اذا استويا في الحقان والمحل لا يتسع لهما يقضى بينهما فاذا حضر بعد ذلك واقام البينة يقبل

بخلاف

ايضا واذا اقيلت بينة ان بينة الاول قامت على غير الخصم فيقضى بالكل له وهذا
ما لو شهد شاهدان لرجل على رجل انه مولاه اعتق امه ثم ولدت بعد العتق لستة
اشهر من فلان وهو عند فلان فقضى القاضي بالولاء ثم جاء مولى العبد واقام البينة
انه كان اعتق اباه فلانا قبل موته وهو وارثه لا وارث له غيره جعلت له الميراث
والولاء وان كان فيه نقض الولاء لقوم الام لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو
عاينا ذلك حكمنا بجر الولاء الى قوم الاب فكذلك اذا ثبت بالبينة وهذا لانه ليس
في هذه البينة ابطال القضاء الاول فان للاول كان قضاء بالولاء لمعتق الام لانه
لا ولاء له من قبل الاب وهو صحيح ثم يبطل ذلك الولاء عند الموت لعدم الدليل المحول
لا لوجود الدليل المبطل فاذا ثبت الثاني الدليل المحول بينة وجب القضاء بالميراث
والولاء له بخلاف ما لو اقام رجل البينة انه اعتقه وانه مولاه وقضي له ثم اقام آخر
البينة انه اعتقه وانه مولاه لان البينة الثانية قامت لابطال القضاء الاول
بطريق المعارضة وعند المعارضة ترجح بالقضاء فان نقض القضاء بدليل محتمل
لا يجوز الا ترى انه لو اقام البينة على رجل بالدين وقضي له ثم اقام المديون البينة
على الايفاء او الابراء يقبل وان كان فيه نقض القضاء صورة الا انه لما كان بحال
لو اقامها في الابتداء وتحققت المعارضة بينهما بينة الابراء فكذلك اذا اقامها بعد ما
وكان الطارئ كالمقترن وفي العتق مع الملك لو اقترنا يقضى بالعتق فاذا
طرى لا يلتفت اليه رجل وفي يده عبد اقام رجل البينة انه له وقضي له ثم جاء
آخر واقام البينة انه له فانه يأخذه من المقضي له ولو كان المدعي الاول اقام البينة
انه عبده اعتقه وقضي بعتقه ثم جاء آخر واقام البينة انه له لا يلتفت اليه لما ذكرنا
من الفرق ثم اوضح محمد رحمه الله مسألة العتق بمسألة الشراء فقال رجل اقام
على عبد في يد رجل انه اشتراه بالف ونقده الثمن واقام الذي في يده البينة انه وديعة لفلان فانه
لا يندفع الخصومة عنه لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الشراء كما انتصب خصما بدعوى
العتق عليه ثم ذكر محمد رحمه الله في الشراء نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع لا يشكل ان في هذا لا

لا يندفع الخصومة لانه ادعى فعلا وهو الشراء وهو باق حكما الى حكمه وهو وجوب التسليم
وكان فعلا معتبرا اشترط ولم يذكر انه اذا ادعى الشراء هل يندفع الخصومة واختلف المشايخ
رحمهم الله فيه حكى القاضي ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله ان الخصومة تندفع لانه
ادعى فعلا استوفى احكامه وكان عدما فصار كدعوى الملك المطلق وهذا ذكر محمد
رحمه الله بعد هذا وقال غيرهم من مشايخنا رحمهم الله لا يندفع لان الفعل المذكور
وهو الشراء بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك المطلق بدليل انه لا يقضى للمدعي بالزوائد
المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض وكذلك اذا ادعى انه وهبه الذي في يده
وقبضه او تصدق به عليه وانه قبضه او رهنه اياه وقبضه او اجره اياه وقبضه
واقام الذي في يده البينة انه وديعة لفلان فانه لا يندفع الخصومة لانه انتصب
خصما بدعوى الفعل عليه وروى القاضي ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله ان ما ذكره
محمد رحمه الله من الجواب جواب في دعوى الرهن مع القبض ودعوى الاجارة مع
القبض اما في دعوى الهبة والصدقة مع القبض تندفع الخصومة لان في الرهن
والاجارة ان وجد القبض لكن ادامة القبض من احكامهما بدليل بطلانهما ببطلان
دوام القبض فاذا كان الحكم باقيا لم يلتحق بالعدم فيتحقق دعوى الفعل من كل وجه
فلا يندفع الخصومة اما في الهبة والصدقة ادعى فعلا استوفى احكامه فصار
عدما فصار كدعوى الملك المطلق وقال غيرهم من مشايخنا رحمهم الله لا بل هو
جواب الكل لان الفعل فيها بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك المطلق لما ذكرنا
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغي ان يكون هذا جواب الاستحسان وكان
القياس ان يدفع الخصومة عن نفسه لانه ذكر بعد هذا في النوع ان المدعي
اذا اقام البينة انه اشتراه من ذي اليد وقبض منه وذو اليد اقام البينة ان فلانا
الغائب اودعه فانه يدفع الخصومة عن نفسه لما ذكرنا ان بعد القبض لا يدعي
في يده خصما فصار كدعوى الملك المطلق فكذا في الهبة والصدقة اذا ادعى القبض
لم يبق له على صاحب اليد حق بذلك العقد فصار بمنزلة الملك المرسل فاما ان لو

فيه روايتان او يقال استحسنوا هاهنا ووجه الاستحسان ان الهبة لا تصح الا بالقبض
فصارت البينة على الهبة والقبض بمنزلة البينة على الشرى بدون القبض ولو اقام
الشرى بدون القبض نصب صاحب اليد خصما ولا يندفع عنه الخصومة كذلك
هنا ولو ادعى على الغاصب انى استاجرت هذه الدار التي في يدك من فلان بتاريخ كذا قبل
ان تستاجرها انت منه فهو على فصلين ان ادعى عليه فعلا بان قال استاجرت
هذه الدار من فلان وقبضتها وانت اخذتها مني بغير حق وغصبت مني يسمع بينته
اما اذا لم يدع فعلا بان قال انا استاجرت من فلان قبل ان تستاجرها منه وقد سلم
الي لا اشاهد يسمع لان المستاجر لا ينتصب خصما لا في اثبات الملك ولا في اثبات
الاجارة على الغائب الا اذا ادعى الفعل عليه وذكر في باب اجارة الدواب من المبسوط
اذا تكارى ثلث دواب ثم اجر واحدة من غيره واعار واحدة من اخر وباع او وهب
الثالثة لاخر فوجد المستكرى الدواب في ايديهم ان كان باع من غير اجارة او وهب
واستحقت الاجارة لما عرف وان باع من غير عذر فالبيع مردود وكذا في الهبة
لانه يدعي لنفسه ملكا ومن يدعي لنفسه ملكا يكون خصما لمن يدعي فيه حقا
والذي في يد المستعير فلا خصومة بينه وبين المستعير حتى يحضر صاحبها واما الاجارة
فالمستاجر احق بها حتى يستوفي الاجارة قال الامام السرخسي رحمه الله قوله
المستاجر احق بها جواب منهم فانه لم يبين بماذا احق بها فمن اصحابنا رحمهم الله من
يقول مراده الاول والثاني يكون خصما له والاصح ان المستاجر الثاني لا يكون
خصما للاول حتى يحضر رب الدابة كالمستعير عبد في يد رجل اقام البينة انه
عبد فلان وانه اعتقه واقام الذي في يده البينة ان فلانا ذلك اودعه او ادعى
الايداع من رجل اخر فانه لا يقضى بعتقه لان العبد اقر انه ليس بخصم فالبينة
قامت على الغائب وليس عنه خصم حاضر لكن يوقف ويحول بين العبد وبينه ويستوثق
من العبد بكفيل استحسانا والقياس ان لا يلتفت الى بينة العبد ولا يحال
بينهما لان الحيلولة حكم العتق فاذا لم يثبت العتق لا تجب الحيلولة ولانه

اثبات ان يده يد العبد كما مر وجه الاستحسان ان البينة كما قامت على العتق
قامت على قصر يد الحاضر ويمكن اثباته بدون اثبات العتق فان من الجائز ان يكون
الشخص عبدا ولا يكون يد المالك ولانه لا يمكن الامساك وكانا امرين فلا يثبت ما لم يقم
دليل ثبوته ويثبت ما قام دليل ثبوته كما قلنا في الوكيل بنقل العبد والمراة الا انه يستوثق
منه بكفيل نظرا للغائب فان حضر مولاه يعاد للعبد اعادة البينة على العتق فيقضى بعتقه
والا يدفعه الى مولاه لان البينة الاولى ما قامت على العتق وانما قامت على الحيلولة
وكذا لو اقام العبد البينة ان فلانا اعتقه واقام ذو اليد البينة ان الغائب دفعه
اليه عارية او اجارة او رهنا فانه لا يقضى بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان
عبد في يد رجل اقر انه لفلان اودعه او اعاره او اجره وقال العبد كنت عبد فلان
ذلك او لرجل اخر فاعتقني لم يلتفت الى قوله لانه لما اقر بالرق فقد اقر بثبوت
اليد على نفسه ثم ادعى زواله فلا يصدق كمن اقر بالدين ثم ادعى الابراء ولو قال انا حر
الاصل كان القول قوله لانه لم يثبت اليد على نفسه والظاهر شاهد له فان
الدار دار الاحرار والناس في الاصل احرار وان اقام صاحب اليد البينة على ما ادعى
من الملك والايداع فتقبل بينته ويترك في يده لان الاصل يقبل التبدل وقد اثبت
انه بدل فلان ذا اليد ادعى عليه البدل بسبب صحيح وهو يجحد فينتصب خصما
فلو حضر الغائب فهو له لانه قضى بكونه ملكا له ولو شهدوا انه اودعه فلان
ولم يشهدوا انه له لم يلتفت الى هذه الشهادة بخلاف الاقرار اذا شهدوا ان
فلانا اودعها اياه يثبت به الملك لان الايداع في الادمي لا يتحقق الا بالملك لا محالة فان الحر
الصغير يودع كالعبد فلم تكن الشهادة على الايداع شهادة على الملك اما
الدار فملوكة لا محالة والانسان يودع ملك نفسه او ملك غيره فكانت الشهادة
على الايداع شهادة على الملك وهذا لان الملك في بني ادم لا يثبت باليد اذا
كان يعبر عن نفسه الا يرى انه لو راى في يد غيره غلاما يعبر عن نفسه لا يجوز له ان
يشهد بانه ملكه ما لم يسمع اقرار العبد بانه رقيق او يرى منه ما يدل على الرق ولو اقام

الذي في يده البينة انه عبد فلان اودعه او رهنه او اجره او اعاره واقام العبد البينة
انه حر الاصل لا يقضى بالعتق وهي في توقيف العبد قياس واستحسان كما لو ادعى عينا عقارا
من الغائب واقام البينة على ما ذكرنا فان حضر الغائب يقال له اعد البينة فان اعاد يقضى
بحريته من الاصل وان لم يعد قضي بكونه عبدا ولم يكلف المولى اعادة البينة انه عبده
لان المودع خصم عنه في اثبات الملك لانه محتاج اليه ليتهيأ له الحفظ وهذا كلام
ما لو شهد شاهدان بحق وطعن المشهود عليهما بانهما مملوكين فقالا نحن احرار لم نملك
قط او ادعى اعتقنا المولى واقاما البينة يقضى بعتقهما وان كان المولى غائبا لان هنا
المشهود عليه انتصب خصما عن المولى غائبا لان هنا المشهود عليه ينتصب خصما
عن المولى فانه لا يتمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بالجرح بحريتهما والاصل ان
حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب والقاضي
متى قضى بالبينة على خصم حاضر فذلك قضاء على من انتصب هذا الحاضر خصما عنه والشيء
قد يثبت حكما وان لم يثبت قصدا كالشرع فاذا جاء المولى وانكر اعتاقه لم يلتفت الى انكاره لان الحاضر
لما انتصب خصما عن الغائب ما ههنا لا ضرورة الى الحكم بالحرية لانه يمكن قصر اليد عن الحرية
وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالعتق حتى يحضر المولى ويعيد عليه البينة لان العتق مدعا
وليس عنه خصم واستدل محمد على زفر رحمهما الله تعالى ارايت لو ادعى رجل على رجل انه
قطع يده عمدا او ادعى عليه قذفا او مهرا وادعى واقام البينة ان مولاه اعتقه وان هذا
قطع يده بعد ذلك او قذفه الم احكم عليه كما احكم به للحر على الحر ويكون ذلك قضاء على
مولاه وان كان غائبا وكذا لو اقام رجل البينة على عبد ان مولاه اعتقه واستدان
منه دينا بعد ذلك فانه يقبل بينته في حق نفاذ البيع ووجوب
الدين والقصاص قصدا وفي حق العتق حكما حتى لو حضر المولى وانكر عتقه لم اكلفه
اعادة البينة وزفر رحمه الله في هذا كله مخالف الا ان من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد
بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه اشتراه
منه بالف ونقده بالثمن واقام الذي في يده البينة انه وديعة فلان او لم تقم على ما

للمدعي

ادعى من الوديعة البينة لا تندفع الخصومة عنه ويقضى به للمدعي فلو لم يقض به
حتى حضر الغائب يدفع العبد الى الغائب لان اقرار ذي اليد صحيح في حقه ويصادقهما
في حقهما حجة ولم يظهر ملك المدعي بعد ولا ضرر عليه في دفعه الى الغائب ثم ان كان
حضر قبل اقامة البينة من المدعي ينتصب الغائب خصما للمدعي فاذا اقام البينة على الشراء
من صاحب اليد يقبل بينته لان الغائب استفاد الملك واليد باقرار المقر فصار كانه وكله
بالخصومة وله هذه الولاية اما على قولهما فظاهر لانه يجوز التوكيل بغير رضى الخصم واما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه لما صح الاقرار لم يبق احد يخاصمه غيره بخلاف
الوكيل ولانه اذا اقام البينة يتبين ان اقراره كان باطلا فلذلك يقبل بينته على الغائب
وان لم يدع الشراء منه وان كان بعدما اقام المدعي البينة يقضى للمدعي بتلك البينة
ولا يكلف اعادة البينة لانها قامت على الخصم ظاهرا واقرار ذي اليد لا يقبل في
حق المدعي كيلا يتضرر باعادة البينة وصار كانه اقام البينة على الموكل فغاب
فحضر الوكيل يقضى على الوكيل بتلك البينة وان اقام رب العبد البينة انه عبده اودعه
الذي كان في يده او انه عبده ولم يزد على ذلك يقبل بينته وبطلت بينة المشتري لانه
بهذه البينة اثبت ان المدعي اقام البينة على غير الخصم وبينة ذي اليد على ابطال بينة
المدعي صحيحة كما لو اقام البينة ان شهود المدعي عبيد او محدودون في القذف
فان اعاد المشتري البينة على رب العبد فان كان قبل القضاء ببينة رب العبد يقبل
بينته ويقضى له بالعبد لانه يصير في الحاصل خارج وصاحب يد سار على ملك مطلق
في عبد واقاما البينة فيقضى به للخارج وان كان بعد القضاء ببينة رب العبد لا يقبل
بينته لانه صار مقضيا عليه فان رب العبد اقام البينة عليه والمقضي عليه متى اقام
البينة في عين ما قضي عليه لا يقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهته ولم يدع
هنا وهذا دليل على ان القضاء ببينة ذي اليد قضاء بالملك حقيقة لا قضاء ترك
لانه لو كان قضاء ترك لم يصر مقضيا عليه ويقبل بينته كما لو ادعى عينا في يد انسان
ولم تقم البينة او اقام ولو ترك حتى لا يقضى على ذي اليد ثم اقام المدعي البينة يقضى له

وكذلك لو حلف ذو اليد وحلف ثم اقام المدعي البينة تقبل بينته لانه قضاء ترك لا قضاء استحقاق
وكذلك الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا النتاج واقاما البينة يقضى لصاحب اليد ويكون قضاء
استحقاق لا قضاء ترك وكان عيسى بن ابان رحمه الله يقول الطريق عندي في النتاج
تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج دابة مرتين فاذا
يقضى بها لذي اليد للتهاتر لا لان مقصود ذي اليد من اقامة البينة دفع بينة الخارج لا اثبات
ملكه لان ملكه ثابت بظاهر يده فيقبل في حق الدفع واذا اندفعت بقي في يده بخلاف
بينة الخارج لان قصده الاثبات فيقبل في حق الاثبات الا ان هذا غير صحيح فقد
ذكر في الكتاب حتى اذا اقاما البينة على النتاج يقضى بينهما ولو كان الطريق التهاتر يترك
في يدي ذي اليد فكذلك لو كانت الشاة المذبوحة في يد رجل وسقطها في يد الاخر واقام كل
واحد منهما البينة على النتاج فيها يقضى بها وبالسقط لمن في يده الشاة ولو كان الطريق
التهاتر لترك في يد كل واحد منهما ما في يده ولا معنى لقوله القاضي تيقن بكذب احدهما لان الشهادة
على النتاج ليس بمعاينة الانفصال وحده بل به وبمشاهدة الفصيل الناقة وشرب اللبن
منها وكل واحد من الفريقين اعتمد سببا صحيحا لاداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار
الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على الملك المطلق الا ان الفرق بين النتاج وبين الملك
المطلق ان الخارج لو اقام البينة على النتاج ولم يقم صاحب اليد حتى قضي به للخارج
ثم اقام صاحب اليد البينة على النتاج يقضى له وان صار مقضيا عليه بخلاف الملك المطلق
ولان في النتاج لو اقام البينة قبل القضاء يقضى له فكذلك اذا اقام بعد القضاء ولانه
لا يؤدي الى التسلسل اما في الملك المطلق لو اقام قبل القضاء لا يقضى له فكذلك بعده
ولانه يؤدي الى التسلسل ولو ان المدعي اقام البينة على الذي كان العبد في يده على
الشراء فلم يزكوا حتى حضر المقر له فانه يدفع اليه ويقضى عليه ببينة المدعي اذا زكيت لما
قلنا انه بمنزلة الوكيل لصاحب اليد وان اقام المقر له بعد ذلك بينة ان العبد له كان اودعه
من الذي كان في يده قضي ببينته لانه لم يصر مقضيا عليه لان المدعي ما اقام البينة
عليه وكذلك لو اقام البينة انه عبده ولم يقل انه اودعه ولا يقبل بينة المدعي بعد ذلك

لانه صار مقضيا عليه وحكي عن محمد بن سماعة رحمه الله انه كتب الى محمد رحمه الله ان هذا
لا يستقيم وينبغي ان يكون بينهما تصحيحا لما ذكر بعد هذا في هذا الباب ولما ذكر
في اخر الكتاب في مسألة ابن الاخ وبالفرق بين هذه المسائل فورد الجواب ان لا
فرق والعبد بينهما نصفان في هذه المسألة ايضا وهذا روي عن محمد بن سماعة رحمه الله
خاصة والرواية المعروفة ما قال هنا انه يقضى به للغائب لان المدعي اقام البينة على
صاحب اليد لا على الغائب والغائب اقام البينة على المدعي والبينة التي اقيمت عليه اولى
من البينة التي اقيمت له واما وجه تلك الرواية ان الغائب اذا قبض العبد صارت
يده كيد صاحب اليد لانه لو لم يجعل يده كيد صاحب اليد لا يقبل بينته لانه اقام البينة
على شيء في يده واذا صارت يده كيد صاحب اليد صار كانه اقام البينة على صاحب اليد
وكانت بينتهما قائمة على شخص واحد فاستويا فيجعل بينهما او نقول بان اقرار ذي
اليد للغائب كالعدم الا ترى انه يصير خصما لانه يدعي الشراء عليه ولو جعل اقراره
معتبرا لخرج من ان يكون خصما واذا جعل عدما صار الغائب كالخارج والذي يدعي
الشراء ايضا خارج فصار بمنزلة خارجين اقاما البينة على عبد في يد ثالث والدليل
على ان اقراره غير معتبر ان الغائب لو اقام البينة على ذي اليد تقبل ولو صح الاقرار
لكان لا تقبل لان البينة على المقر باطلة لعدم الحاجة وقيل بان هذه الرواية هي الاصح
هكذا ذكر في نسخة ابي حفص رحمه الله فلو ان المدعي اعاد البينة على الغائب بعد
ما حضر ودفع اليه قبل القضاء يقضى له لان الغائب صار صاحب يد فقد اعرض
عن الخصومة مع الاول وابتدأ الخصومة مع الثاني وجعله خصما فان لم يعد
على الغائب حتى قضي للغائب بطلت خصومة المدعي بعد ذلك لان البينة سمعت
عليه وكذلك لو اعاد هو قبل القضاء للغائب قضي له وبطل دعوى الغائب لانه اذا
اعاد عليه كان الغائب مقضيا عليه وفي الفصل الاول اذا لم يعد البينة وقضي
لا يكون الغائب مقضيا عليه حتى لو اقام البينة بعد ذلك ان العبد له قبلت بينته
لان البينة لم تسمع عليه وانما سمعت على ذي اليد ولو حضر الغائب بعدما زكيت بينته

المدعي لا يدفع العبد اليه لانه لم يوجد القضاء عليه وهنا ثلث مسائل احديها اذا اقام
المدعي شاهدين وقد ذكرنا والثانية اذا اقام شاهدا واحدا على ما ادعى من الشرى
ثم حضر المقر له فانه يدفع العبد اليه لما ذكرنا بل اولى فان اقام شاهدا اخر على رب
العبد قضي له به لان اقامة الشاهد الاول على ذي اليد صحيح فلا يبطل باقراره لما
فيه من الضرر باعادتها فجمع الشاهدين ويكون المقضي عليه المقر دون المقر له
ويجعل كانهما شهدا على المقر لان الاول قام على المقر وامكن جعل الثاني تابعا له بان
يجعل المقر له كالنائب عن المقر لانه رضي بتفويض الخصومة اليه ولم يمكن جعل
الاول تابعا للثاني بجعل المقر نائبا عن المقر له لانه لم يرض بكونه نائبا عنه في الخصومة
وكان الجعل بالممكن اولى ويعمل بينة المقر له عليه بعد ذلك لما قلنا والثالثة لو لم
يقم المشتري الشاهد اصلا حتى حضر المقر له ولم يذكر محمد رحمه الله المسألة الثالثة
في الكتاب فنقول لو حضر الغائب وصدقه دفع العبد اليه فلو اقام المشتري
البينة على المقر له وقضي له به كان المقضي عليه هو المقر له حتى لو اقام البينة
بعد ذلك انه عبده وكان اودعه من ذي اليد لا تسمع بينته لان اقرار ذي اليد
قبل اقامة البينة اصلا من مدعي الشرى صحيح في حق المدعي لانه ليس في تصحيحه
اضرار بالمدعي فصح وصار الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة
ان الملك كان للمقر له ثم ادعى المدعي ان العبد كان لفلان اشتريته منه يقضى
ويصير المقر له هو المقضي عليه دون ذي اليد لكن هنا بخلاف المسألة الثانية
والاولى لان اقرار ذي اليد لم يصح في حق المدعي لانه لو صح بطل ما اقام
المدعي من البينة فيتضرر باعادة البينة ولو ان ذا اليد لم يقم على الايداع
حتى اقام المدعي شاهدا او شاهدين ثم اقام صاحب اليد البينة على الايداع
قبلت لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتوجه القضاء عليه ولو قضي به
للمدعي ثم اقام هو البينة على الايداع لا تقبل لانه صار مقضيا عليه وهو
يريد نقض القضاء فلا يمكن من ذلك ثم اذا حضر المقر له واقام البينة على انه

عبده اودعه اياه تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه فيبطل القضاء والشرى لانه تلقى الملك
من جهته وقد وقع الاستحقاق عليه رجل في يده عبد ادعاه رجلان اقام كل واحد
منهما البينة انه عبده اودعه الذي في يده وهو ينكر دعوتهما او قال ما ادري لكما هو
ام لغيركما اعلم انه لاحدكما فان اقاما البينة فالعبد بينهما وعليه قيمته بينهما لان كل واحد
منهما اثبت تسليم كل العبد اليه ولم يصل اليه الا نصفه وان لم يكن لهما بينة يحلف لكل
واحد منهما اما اذا انكر الايداع اصلا فظاهر واما اذا قال ادري لكما هو لانه
اقر بايداع احدهما بغير عينه والمنكر غير المعين وكان منكرا الدعوى كل واحد
منهما فان نكل فالعبد بينهما ويغرم قيمته بينهما لانه اقر به احد العبد من كل
واحد منهما ولم يدفع اليه الا النصف ولانه صار مجهلا في كل واحد منهما والتجهيل موجب
للضمان ثم يقضي عليه بكل واحد منهما بالنكول الاخرى انه لو قال اودعنيه هذا
ثم قال اخطات بل هو هذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لانه صح اقراره
ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للاخر قيمته لانه اقر به للثاني وقد صار مستهلكا
على الثاني باقراره للاول فيضمن وهذا اذا دفعه الى الاول بغير قضاء وكذا ان
دفعه بقضاء في قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن لان مجرد
اقراره لم يعتبر على الثاني وانما الفوات بالدفع الى الاول وانه بالقضاء لكن
محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضاء باقراره وقد اقر انه
مودع من الثاني فيضمن بالتسليط وان حلف لهما فلا شيء لهما وان حلف للاول
او نكل للثاني يقضى به للثاني ولا شيء للاول ولو نكل للاول وحلف للثاني يقضى به
للاول ولم يقض القاضي لهما بعد ما اقاما البينة حتى اقر به لاحدهما صح اقراره
لانه ملكه ظاهرا ولا ضرر فيه على صاحبه ويدفع اليه والبينتان على حالهما
فان عدلت احديهما يقضى به لصاحبها وان زكيتا يقضى بينهما لان اقراره لا يصح
في ابطال بينة الاخر الا ان المقر له هو الخصم في التركة بمنزلة الوكيل على ما ذكرنا
ولو اقر بعد ما زكيت البينتان لا يصدق في تحويل الملك ولا في تحويل الخصومة لان

بعد التوكيد لا يحتاج الى الخصومة فصار اقراره لغوا فان قيل يجب ان يمضي الحكم
لغير المقر له لان المقر له لما صدق المقر ثبت الملك والبدله (?) بتصادقهما فصار حاصل
المسئلة خارج وذو اليد سادعا (?) في ملك مطلق في عبد واقاما البينة قيل له بالتزكية
ظهرت عدالة الشهود وقت الشهادة وظهر الاستحقاق من ذلك الوقت وظهر
ان الاقرار كان باطلا لانه ظهر انه اقر فلم يكن مالكا ويبطل ببطلانه التصديق
لانه بني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة ولو اراد احدهما ان يقيم البينة
على صاحبه لم يسمع البينة لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف
الا اذا اعرض حر الذي لم يعرفه عن الشهادة الاولى قبل القضا بها وجعل
المقر له خصما واعاد البينة عليه انه ملكه فيقضي بالكل له لانه اعرض عن الخصومة
مع الاول واستانف الخصومة مع الثاني ولا يقبل بينة المقر له بعد ذلك لانه صار
مقضيا عليه ثم ولو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا ثم اقر احدهما بدفع (?)
المقر له ويقال للاخر ايت بشاهد اخر فان اقام قضي له لان الشاهد الثاني منضم
الى الاول لان اقراره لا يصح في ابطال شهادة الاول فصار كانه اقام شاهدين
ولم يقم للاخر فان لم يقض له حتى جا المقر له بشاهد اخر قضي بينهما لان اقراره نعم
ملحق بالعدم في حق ما ادي من الشهادة وان اقراره في تحويل الخصومة لا في
ابطال ما ثبت لكل واحد منهما من الحق ولو انعدم اقراره حقيقة والصار
كل واحد منهما انما شاهده شاهدا اخر يقضي بينهما كذلك هنا الا ان يعيد غير
المقر له الشاهد الاول مع اخر على المقر له او اقام عليه شاهدين مستقبلين
فحينئذ يقضي بكل العبد له لانه انشا الخصومة معه وابطل ما اقام على
المقر وعدم بعود الاقرار في حق غير المقر له كان نظيره لو كان ادعى بالدعوى
على المقر له صح الاقرار وهو ذو اليد وغير المقر له خارج فعند اقامتهما البينة
يقضى للخارج ولا يقبل بينة المقر له بعد ذلك حتى لو قال المقر له قبل ان يقضي
له بعد ما قضي له اعيد شاهدي الاول لم يلتفت الى ذلك ولو قال غير المقر له

قدمات شاهدي الاول قيل له هات شاهدا اخر على المقر له ويقضى لك بالعبد لان شهادة
الاول لم تبطل بالموت واذا اقام شاهدا اخر فقد اقام شاهدين على ما ادعى والمقر
له لم يتم الا شهادة شاهدا واحدا فيقضي له بالعبد الا ان يقيم المقر له شاهدا اخر
فيقضي بينهما كما في الكتاب او يقيم المقر له شاهدين مستقبلين فيكون بينهما
خلاف ما اذا اقام غير المقر له شاهدين مستقبلين على المقر له حيث يقضى بالكل
له والفرق ان لغير المقر له ان يستانف الخصومة مع المقر له لانه خارج والمقر له صاحب
يد فاذا استانف فقد ابرا المقر عن الخصومة وجعل المقر له خصما وهو ذو اليد
فيقضي للخارج اما المقر له لا يمكنه ان يجعل غير المقر له خصما ويستانف الخصومة
معه لانه صاحب يد وهو خارج فاعتبر اقامة الشاهدين بنا على الخصومة
الاولى فانضم الى الاول فيصير خارجين الا ان لاحدهما شاهدين وللاخر
ثلثة فيقضى بينهما فان قيل ان لم يمكن ان يجعل اقامة شاهدين مستقبلين
من المقر له استيناف الخصومة مع المقر يجب ان يجعل اقامة شاهدين مبطلا
لما اقاما من الشاهد الاول عاديا لامر حيث انه يظهر به ان المدعي اقام شاهدا على
الاول على مودع الامر انه قال قيل هذا في دعوى الشرى لا في حضر المقر
له قبل القضا بدفع العبد اليه ولا يكلف المشتري اعادة البينة الا ان يقيم
المقر له البينة انه عبده اودعه فيبطل بينة المشتري ويقبل بينة المقر له
على ابطال بينة المشتري من حيث انه اثبت ان المشتري اقام البينة على مودع
وهو غايب لما بعد وقبول هذه البينة منه على سبيل استيناف الخصومة
لما لم يكن العبد في يده كذلك هنا وهي المسئلة التي ذكرها ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
قيل له في مسئلة الشرى امكن قبول بينة المقر له على ابطال بينة المشتري لان
المقر له يثبته ان المشتري اقام البينة على مودعه وهو غايب فيها باطلة
وكان كما لو اقام البينة ان شهود المدعي عبيد او محدودون في قذف اما في
مسئلتنا لا يمكن قبول بينة المقر له على ابطال ما اقام المدعي من الشاهد الاول

لانه لا يمكن المقر له ان يقول جرحت الشاهد الاول على المقر وانه غايب لان المقر له
كان حاضرا وقت الدعوى ووقت اقامة البينة الاولى فبينة المدعي على مودع المقر
له والمقر له حاضر وانها مقبولة ويكون الاقامة على مودعه بالاداء عليه
عبد في يد رجل اقام عليه البينة رجلان كل واحد منهما انه له فقضى بالعبد
بينهما ثم ان احدهما اقام بتلك البينة او غيرها ان العبد له لم يلتفت له لانه صار
مقضيا عليه في النصف لانه بينة استحق كل العبد لولا بينة صاحبه واذا
حرم عن النصف الذي قضي به لصاحبه ببينته صار مقضيا عليه من جهته
فان قيل كيف يصير مقضيا عليه في ذلك النصف والبينة له فيه ملك ولا يد قبل
القضاء قيل له انه لم يكن له ملك في ذلك النصف قبل القضاء لصاحبه كان له حق
ملك لانه اقام البينة ان جميع العبد له والبينة توجب حقيقة الملك مع انضمام
اليها القضاء فقبل انضمام اليها توجب حق الملك وحق الملك معنى بالحقيقة
ولو ثبت الحقيقة صار مقضيا عليه في النصف الذي صار لصاحبه فكذلك
اذا ثبت الحق ولو اقام احدهما البينة انه له وزكيت بينته واقام الاخر
البينة انه له فلم يزكوا او اقام شاهدا واحدا فقضى به الذي زكيت بينته ثم جاء
بشاهد عادل قضي له به لانه لم يصر مقضيا عليه من جهة صاحبه لانه لم يكن
له في العبد حقيقة ملك ولا حق ملك لانه لم تقم له بينة موجبة للقضاء ولا
تقبل بينة المقضي له اولا بعد ذلك ولو كان احدهما اقام البينة فلم يزكوا
امر الذي في يده انه للذي لم تقم البينة قضي له لما قلنا وجعل وصاحب اليد
وهو المقر له خصما لصاحب البينة ولم يكلف باعادة البينة فان قضى
لصاحب البينة ثم اقام المقر له البينة انه عبده اودعه الذي كان في يده
قضي له به على المقضي له لانه لم يصر مقضيا عليه لان القضاء وقع على
المقر له خاصة وكذا لو لم يقض ببينته الاولى حتى اقام المقر له البينة على
ما وصفنا يقضي له لا ببينته قامت على ابطال بينة المدعي لما ذكرنا انه

ملك الباب انه في يده سالم له الا ان سبب لا يستحق باب الاول وصار صاحب يد
معنى فان قيل بينة المدعي متى قامت على مودع المقر له اما يبطل اذا كان المقر له
غايبا وقت اقامة البينة على مودعه فاما اذا كان حاضرا وقت اقامة البينة
على المودع لان العبد في يده حقيقة فلا يقبل المقر له وان كان حاضرا حقيقة
الا انه غايب حكما لانه لم يكن المقر له خصما للمدعي وقت اقامت البينة لانه لم يكن له في
العبد ملك ولا حق ملك ولا خصوصية في هذا العبد من بين سائر الاجانب فصار
غايبا حكما بخلاف ما تقدم لانه وان لم يكن للمقر له حقيقة الملك ولا حق باقامة
الشاهد الواحد لان الحجة لم تكمل لكن له زيادة خصوصية في هذا العبد من بين
سائر الاجانب لانه صار بحال يستحق هذا العبد باقامة الشاهد الواحد فمن هذا
الوجه كان خصما معتبرا وقت اقامة المدعي البينة على مودعه فلم يكن غايبا
من كل الوجوه بل حاضرا حقيقة واعتبارا اما في مسلتنا المقر له غايب حكما واعتبارا
فان قال المدعي انا اعيد شهودي على المقر له فهذا على وجهين اما ان قال ذلك
بعد ما قضى ببينة المقر له على المدعي او قبل ذلك ففي الوجه الاول لا يسمع بينته لانه
صار مقضيا عليه ببينة المقر له لان المقر له اقام البينة عليه بعد ما ثبت للمدعي في العبد
حق الملك باقامة بينته وفي الوجه الثاني يسمع ويقضى بجميع العبد له اما سماع البينة
لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة المقر له واما القضاء بجميع العبد لانه لما اعاد البينة
على المقر له بعد ما اراد ان البينة فصار حاصل المسلة خارج وذو اليد تنازعا في ملك
مطلق واقام البينة رجل ادعى عبدا في يد رجل وقدمه الى القاضي وادعى القاضي
للمدعي بشهود فلما قام من عند القاضي باع صاحب اليد العبد من انسان ودفعه
ثم اودعه المشتري للبايع وغاب فلما اعاده المدعي الى القاضي ليقيم عليه البينة
او ليقضي له القاضي اقام البينة على ما صنع وذكر انه ودعه عنده لفلان الغايب
هذا على ثلثة اوجه اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد او لم يعلم واقر به المدعي
او لم يعلم ولم يقر به المدعي لكن اقام ذو اليد البينة على ذلك ففي الوجه الاول القاضي يسمع

بينة المدعي على ذي اليد ولا يقضى له عليه لانه علم بزوال ملكه ويده لانه عاين البيع وقد صدر من
المالك ظاهرا فلا بد من القول بالنفاذ بخلاف ما لو ادعى البيع لانه يحتمل الكذب وفي الوجه
الثاني لا بد لك لان المدعي اقر انه ذا اليد ليس بخصم وفي الوجه الثالث لا يسمع القاضي بينة ذي
اليد ويسمع بينة المدعي ويقضى له لان بينة ذي اليد قامت على البيع من الغائب والبينة
في حقوق العباد انما تسمع عند الدعوى والانكار من الخصم ودعوى البيع ان وجد من
الغائب حكما لان ذي اليد انتصب نائبا عنه في دعوى البيع لان البيع سبب طارئ على ذي اليد
على الخارج وهو سقوط دعواه كدعوى الغائب لكن انكار البيع لم يوجد من الخصم لان
انكار البيع وجد من المدعي والمدعي ليس بخصم فيما يتكلم من البيع اصلا ولا ينتصب نائبا
عن البائع في دعوى البيع فلو انتصب المدعي نائبا عنه في انكار البيع يصير الشخص الواحد
حينئذ منكرا ومدعيا فان قيل يشكل هذا بما لو ادعى ذو اليد ان العين لفلان الغائب
اودعه اياه وانكر المدعي ذلك فاقام ذو اليد البينة على ذلك فانه يقبل وفيه يصير الشخص الواحد
حينئذ منكرا للايداع ومدعيا قيل له ثمة ذو اليد انتصب نائبا عن الغائب في الايداع
فصار الغائب مدعيا الايداع حكما والانكار من المدعي للايداع مسموع بطريق
الاصالة لان حكم هذا الانكار يخصه ولا يتعدى الى الغائب لان ايداع الغائب يبين حكم
انكار المدعي فالغائب متى حضر وانكر الايداع فما يلزمه من الاجر ومونة النقل ليس يلزمه
بالايداع وانما يلزمه بحكم ملكه وملكه ما ثبت بالايداع بل كان ثابتا قبله فامكن جعل
المدعي اصيلا في الانكار اما هنا ما يلزم الغائب من الملك ومونة الملك انما يلزمه بالبيع
فان الملك لم يكن ثابتا قبل البيع فلا يمكن جعل المدعي اصيلا في الانكار ولو كان مكان
دعوى البيع من الغائب في ايداعه دعوى الهبة والصدقة فكذلك الجواب ولو اقام
الذي في يديه العبد بينة على اقرار المدعي بذلك يقبل لان البينة صحت لانها قامت
على الخصم وكان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو قضى القاضي للمدعي ثم حضر
الغائب واقام البينة على الشرى لا يقبل لانه يتلقى الملك من جهة المقضي عليه وقد
بطل ملكه فلا يسمع دعوته وبينته كما لا يسمع بينة المقضي عليه ولو اقام المدعي

شاهدا وشاهدين ثم اقام من عند القاضي رجعا فاقام المدعي وعليه البينة
على ما صنع من البيع والهبة لا يقبل ويقضى بالعبد للمدعي لما قلنا ولو كان
القاضي لم يقض بشهادة الشهود وعلى البائع حتى حضر المشتري ودفع العبد اليه
ويقضى عليه بشهادة الشهود الذين شهدوا على البائع ولا يكلف المدعي اعادتهم
لما قلنا ويفسخ البيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع لانه استحق من يده
بالبينة ولو لم يشهد على البائع الا رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد اليه
واقام شاهدا اخر قضي له بالعبد وبالثمن للمشتري على البائع لان الثاني يضاف
الى الاول رجل في يده عبد اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي في يده البينة
انه عبده باعه من فلان ولم يسلمه اليه فهو خصم للمدعي ولا يصدق على البيع لما قلنا

باب من الدعوى ايضا — اصل الباب

ان البينة على حقوق العباد لا تقبل الا بعد الدعوى لانها حقه وحق الانسان
لا يوفى له الا بطلبه او طلب من يقوم مقامه فمتى خالف الدعوى البينة في المعنى
الذي يحتاج القاضي الى القضاء به لا يقبل لانه لا مدعي لها والمعتبر اتفاق
الدعوى والشهادة من طريق المعنى لا من طريق اللفظ الا ترى ان المدعي
يقول ادعي كذا والشاهد يقول اشهد بكذا ثم في كل موضع خالفت الشهادة
الدعوى صورة ومعنى لم يقبل قبل التوفيق سواء كان التوفيق ممكنا او لا كما
اذا ادعى الفا وشهد بالف وخمسمائة لان المخالفة ثابتة صورة ومعنى فان كان
ما يثبت به التوفيق ثابتا يزول الخلاف وان لم يكن ثابتا لا يزول فلا يزول
الخلاف بالشك وقال الكرخي رحمه الله في كل موضع امكن التوفيق بين الدعوى
والشهادة لم تبطل وان لم يمكن ان يوفق بينهما تبطل ذكر في الجامع الصغير
اذا ادعى على رجل مالا فقال لم يكن لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على المال
واقام هو البينة على القضاء او الابراء قبلت ولم يشترط دعوى التوفيق وكذلك

الا يمكن ذلك على شيء قط ولا اعرف ذلك لم يقبل بينة المدعي على القضا وذكر الخلاف
عن اصحابنا رحمهم الله انها تقبل محمد رحمه الله ذكر في بعض المواضع دعوى التوفيق
ولم يذكر في البعض وفي الكل يشترط هكذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده
رحمه الله والتناقض بين الدعوى على هذا وذكر خواهر زاده بيانات من القضا
القضاء الذي يكون من الوارث لانا بالشهود ذه من احوال الخاص اذا كان التوفيق ممكنا
بين الدعوى يصح ولا يرده وان كان المودع لم يدع التوفيق لان يصح كلام
العاقل وطلب ما امكن وذكر هو ايضا في كل موضع لا يصح الدعوى بالتوفيق
لا بد من دعوى التوفيق وقال بعضهم ان كان التوفيق ظاهرا لا يحتاج الكلام من
لا يحتاج الى دعوى التوفيق وان لم يكن ظاهرا احتاج الى دعوى التوفيق عملا
بالروايتين وفي الاجناس قال هشام رحمه الله سالت محمدا رحمه الله عمن
ادعى انه ليس له في رستاق كذا في يد فلان دار ولا ارض ولا دعوى
ولا حق ثم اقام البينة ان له في يده في ذلك الرستاق دارا فقال محمد رحمه الله
لا تقبل الا ان يعلم البينة انه اخذها منه بعد الاقرار وحرف آخر
ان المشهود له اذا كذب الشهود في كل ما شهدوا به او بعضه لا تقبل شهادتهم
بخلاف تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر لان التكذيب تفسيق والفسق
يمنع قبول الشهادة اما لا يمنع صحة الاقرار واذا كذبه في عين ما اقر به يبطل
الاقرار لانه رد اقراره الا اذا وفق بين نفي التكذيب فتقبل والمقر له اذا
اقر بالمقر به لغيره لا يكون ردا لاقراره بل هو قبول للاقرار وتصرف
منه فيه لكونه الملك وحرف آخر ان اول الكلام يتوقف على اخره
اذا كان في اخره ما يغير موجبه الا ترى انه لو ذكر بعد اول الكلام شرطا
او استثناء صح اذا كان موصولا بكلمة الشهادة وحرف آخر ان الشك متى وقع
في نقض القضا لا ينقض ومتى وقع في جوازه لا يجوز بالشك لان الثابت لا يزول
بالشك كما في سائر الاحكام اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار في يد رجل ادعى

اخر انه اشتراها من فلان وهو يملكها وجحد الذي في يده فاقام المدعي البينة انها له
ولم يشهدوا على الشرى فالشهادة باطلة لانهم شهدوا بانها له مما ادعاه لانه ادعى الملك
الحادث بسبب والشهود شهدوا بالملك المطلق وانه اقوى من الملك بسبب ولهذا
ظهر في حق الزوائد المنفصلة ورجوع الباعة بعضهم على البعض والملك بسبب
لا يظهر في ذلك فصار كما لو ادعى الفا وشهدوا بالف وخمسمائة لا يقبل الا اذا
وفق فيقول كانت لي عليه الف وخمسمائة الا اني استوفيت خمسمائة ولم يعلموا
به وبعد التوفيق يقضي بالف وخمسمائة ولو قال لم يكن لي عليه خمسمائة لا يقبل لانه
فسقهم حيث كذبهم بخلاف ما لو ادعى الملك مطلقا وشهدوا بالشرى حيث يقبل
لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي كما لو ادعى الفا وشهدوا بخمسمائة وقد اتفقا
على ما هو المقصود وهو وجوب الخمسمائة والملك كذا فيقبل وقال بعضهم
يسال المدعي عن السبب فان بين ما شهد به الشهود يقبل والا فلا وهو المختار
علل في الكتاب فقال لان المدعي اقر انها كانت لغيره فلا يجوز شهادتهم
حتى يشهدوا انها خرجت من يد الذي اقر انها كانت له اليه والذي لو ادعى انها كانت
لابيه مات وتركها ميراثا له فاقام البينة انها له ولم يشهدوا على الوراثة لما قلنا
وكذا لو ادعى الشرى واقام البينة على الهبة والقبض لا تقبل لانهما مختلفان الدعوى
صورة ومعنى الا ان يوفق فيقول اشتريتها منه فجحدني الشرى فسألته ان
يهبها لي فوهبها لي وقبضت وبعدما شهدوا على الهبة والقبض فيقبل لانه
زال المخالفة بالتوفيق وكان الشيخ الامام ابو القسم الصفار رحمه الله يقول
لا يقبل ما لم يثبت بينة انه كان اشتراها من فلان ثم جحده ثم وهبها له وقبضها
الا ان مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا غير صحيح لانه لو وجد من يشهد له
بالشرى لا يشتغل عن اقامة البينة على الهبة الا انه يجب ان يعيد البينة
على الهبة والقبض لان الشهادة بالهبة [illegible] وجدت [illegible] بلا دعوى فلا
يعتبر بها فان قيل لم يقبل الشهادة على الحصة وقد ادعى هبة فاسدة فانه ملكه

بالف

بالشرى وانه لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين فيحل له بجحود المتبايعين
ينفسخ البيع فاذا جحد فكانه قال فسخت البيع فصح منه ويتوقف على قبول
فلما لم يثبت سقط عنه المسمى فعد اجازته ما لم ينقض الا بعد قبول الفسخ فيصير هذا
فسخه لكن قال لا خير بيعت منك بهذا العبد فقال المشتري فهو جحود فيكون
قبولا للبيع وكذا لو قالت المراة زوجت نفسي منك بالف درهم فقال فانت
طالق يكون اقرارا بالنكاح ويقع الطلاق حتى يجب عليه نصف المهر وكانت الهبة
صحيحة وكذا لو ادعى الهبة اولا وشهدوا على الشرى لا يقبل الا اذا وفق
فيقول وهبها لي ثم جحدني فاشتريتها منه ولو ادعى انها داره اشتراها
من فلان منذ سنة وشهدوا انه اشتراها من ذلك منذ سنتين لم يقبل
لان شرط قبول البينة تقدم الدعوى فما شهدوا به شهود لم يتقدم الدعوى
به ولا يمكن ان يجعله للتناقض فان ما ادعاه انه منذ سنة لا يتصور ان
يكون مشتريا له منذ سنتين والتناقض يعدم الدعوى فلانه يدعي الميراث
الاب شهود وكذا لو شهدوا انه تصدق منذ سنتين وكذا لو ادعى ان
داره تصدق بها عليه منذ سنة وشهدوا على الشرى منذ سنتين وكذا لو
ادعى الشرى منذ سنة ثم اقام البينة على الصدقة والهبة منذ سنتين ولو
ادعى الصدقة منذ سنة ثم اقام البينة على الشرى منذ شهر لا يقبل الا اذا وفق
لامكان التوفيق بخلاف الفصل الاول لانه لا يمكنه التوفيق لانه لا يمكنه
ان يقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه منذ سنتين وكذا لو ادعى
الميراث من ابيه منذ سنة وشهدا على الشرى منذ شهر يقبل اذا وفق وكذا
لو ادعى الميراث منذ سنة ثم جا بالبينة انه اشتراها منه بعدما فاما عند القاضي
وقال لما جحدني الميراث اشتريتها منه ولو ادعى امة في يد رجل وقال اشتريتها
منه بعد ذلك منذ سنة فشهدا انه اشتراها منه بالف درهم مطلقا او منذ شهر يقبل
اذا وفق فقال جحدني الشرى للعيب فاشتريتها منه بالف درهم منذ شهر او حتى

جحدني الشرى بالعيب فاشتريتها بالالف بعدما جحدنا من مجلسك والبيع الثاني ينقض الاول
فيمكن القضا بالبيع الذي شهدوا به ولو شهدوا انه اشتراها منه بالف درهم منذ سنة
او اكثر لم يقبل لان اختلاف البدل يوجب اختلاف العقد والتوفيق عنه ممكن
ان شهدوا بالشرى بالف منذ سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى والمشهود
به وان شهدوا بالشرى منذ اكثر من سنة لا يمكنه القضا بالعقد الذي شهدوا به لان
العقد المدعا كان بعده بزعم المدعي وهو ينقض العقد الاول ولا يمكنه القضا بالعقد
المدعى لعدم الشهادة عليه ولو ادعى عينا في يد رجل انه له وشهدوا انه اشتريه
من ذي اليد ونقده الثمن او وهبه ذو اليد او تصدق به عليه او ورثه من ابيه قبلت الشهادة
لان المعتبر الموافقة معنى لا لفظا لما ذكرنا والموافقة معنى موجود هنا لانه ادعى
الملك فقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه ولا بد للملك من سبب فبيان سبب الملك
من الشهود وان لم يكن شهادتهم بالملك لا يدفعها ولو ادعى انه اذن له فلان
وكله بالخصومة فيه واقام البينة يقبل لانه لا منافاة بين الدعوى فان الوكيل بالخصومة
قد يضيف العين الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة به ولو ادعى اولا انه لفلان
وكله بالخصومة ثم اقام البينة انه له لا يقبل لان ما هو منه كل لا يضيفه الى غيره عند
الخصومة فلا يمكن القاضي من القضا بالملك للموكل لان الشهود لم يشهدوا انه
وكذا لو اقام البينة انه لفلان الغير وكله بالخصومة لان الوكيل بالخصومة في العين
من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا يمكن
التوفيق بينهما ولو ادعى لرجل عينا انه وكله بالخصومة فيه ثم قال انه باعه
فلان وهو يملكه ووكله فلان المشتري بالخصومة واقام البينة على ذلك قبله
بينة وقضى به للموكل الاخير ومعناه اذا شهدوا بالملك بالشرى اما اذا
شهدوا بالملك المطلق لا يقبل في لو ادعى العين وحكم باسمه ثم جا بينة ان ذلك
المال لغيره وانه وكله بالخصومة فيه قبلت لما بينا ان الوكيل بالخصومة
قد يضيف المال الى نفسه فيمكن القاضي من القضا بالشهادة في شرح الكرخي

اسمرسها

رحمه الله قال الشيخ عن ابي يوسف رحمه الله في رجل ادعى دارا في يد رجل فقال
منه في شهر رمضان بالف درهم ونقدته الثمن وجحد الآخر البيع والخصومة منه الى
القاضي في ذي القعدة فاقام بينة شهدوا ان هذا تصدق بالدار على المدعي
في شعبان وقبضها فان القاضي لا يقبل هذه الشهادة لان الشرى المتاخر
الذي ادعاه في رمضان ينقض الصدقة في شعبان ولو اقام البينة على الصدقة في
شوال قبل ذلك منه اذا وفق لان دعوى الشرى في رمضان لا ينفي الصدقة
في شوال ولو لم يوقت البينة على الصدقة وجاء بالبينة على الشرى لا يقبل لان الصدقة
الاخيرة ينقض الشرى المتقدم فلم يقبل مع اقراره بالدعوى الاخيرة ولو ادعى
دارا في يد رجل انها له فشهد له رجل انه ورثها من ابيه وشهد آخر انه ورثها من
امه لم تجز شهادتهما لان التوفيق بين الشهادتين غير ممكن فلابد للمدعي ان يدعي
الملك بالسبب فيصير مكذبا احد الشاهدين كذا لو شهد احدهما انه اشتراها
من فلان وهو يملكها وشهد آخر ان فلانا وهبها له وقبضها وكذا لو شهد
احدهما بالشرى والآخر بالملك المطلق فان قيل الشاهدان وان اختلفا في
سبب الملك فقد اتفقا على الملك فوجب ان يقضي بما اتفقا عليه ويلغى ما اختلفا
فيه كما في الاقرار فانه لو قال لفلان علي الف درهم من قرض وقال المقر له لا بل من غصب
وجب الالف على المقر بلا سبب انما يلغى اذا كان حكم السببين متحدا كما في
الاقرار فان الالف الواجبة بالقرض والغصب متحد وهنا حكم السببين
مختلف لان الموروث من جهة الاب يقضي حقوقا لا يقضيه الموروث
من جهة الام من قضاء دين الاب وتنفيذ وصاياه ودار الحكم فيه وكذا من
هذا الجانب الا ترى انه لو شهد احدهما بالف من ثمن عبد وشهد الآخر بالف
من ارش اصبعه لا تقبل وكذا لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة
او للرهن او الميراث او الوصية وكذا لو شهد احدهما بالميراث والآخر
بالوصية لان احد السببين غير الآخر وليس على واحد من السببين حجة

تامة الا ترى انه لو شهد احدهما انه طلق امراته بالبصرة يوم الجمعة والآخر انه طلقها
في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لتيقننا بكذب احدهما وكذا لو ادعى
انه ورثها من ابيه فشهد احدهما بذلك وشهد الآخر انه ورثها من امه لا تقبل
لما ذكرنا ولو ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة وقضي له ثم اقر انها لفلان
لا حق له فيها فهي للمقر له اذا صدقه في الاقرار ولا شيء على المقر لان القضاء صح
من حيث الظاهر ووقع الشك في نقضه لان اقراره محتمل يحتمل ان لا حق له من
الاصل فيكون تكذيبا لشهوده وتخطئة للقاضي ويحتمل انه لا حق له الآن
لانه تملكها فلان ببيع او هبة بعد القضاء فلا ينقض بالشك وكان الفقيه ابو
جعفر رحمه الله يقول هذا الجواب انما يصح اذا اقر بعد ما غاب عن مجلس القاضي
اما اذا كان عند القاضي في المجلس الذي قضي له ينبغي ان يبطل القضاء لانه لم يوجد
بعد القضاء سبب تحويل الملك الى فلان وقد اقر انه قضي له وهو غير مالك وغيره من
مشايخنا رحمهم الله قالوا لا يبطل القضاء وان اقر في مجلس القضاء لانه يحتمل
انه يملك عليه بعد القضاء في ذلك المجلس بان كان باع منه قبل القضاء على انه بالخيار
ثلثة ايام وغصب المقضي عليه بعد البيع قبل مضي مدة الخيار ثم انقضت المدة
عقيب القضاء او باع بيعا باتا ولم يقدر على تسليمه لقيام يد الغاصب الا ان
فان بيع المغصوب اذا كان له بينة صحيح فاما الجمع بين الاقرار وبين الدعوى
والشهادة ولو قال المقضي له هذه الدار لفلان ولم يكن لي قط وصدقه المقر له اخذها
المقضي عليه لان بعد الاقرار ذكر ما يبطل اقراره وهو قوله ما كان لي قط لانها
متى لم يكن له قط لا يصح اقراره انها لفلان وقد صدقه المقر له في ذلك والحق له
فيصح تصديقه فيبطل الاقرار ويرد الى المقضي عليه لانهما تصادقا ان الدار
لم تكن للمقر وان الشهود شهدوا بالزور وان القضاء وقع باطلا ولو قال
هي لفلان لم تكن لي قط وقال المقر له قد كانت للمقر فوهبها لي وقبضتها
فهي للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه لان قوله ما كانت لي قط

والشهادة
يضمن ابطال الاقرار للمقر له وتكذيب شهوده وبطلان القضاء والاقرار حق المقر له
حقه فيبطل ما كان له دون ما كان عليه ومن مشايخنا رحمهم الله من قال قوله يضمن المقر قيمة الدار
للمقضي عليه قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهما الله واليه ذهب الشيخ الامام
ابوبكر محمد بن الفضل رحمه الله لان المقضي له زعم انه غاصب الدار وغاصب الدار اذا
عجز عن رد المغصوب كان عليه قيمتها عندهما كما لو انهدمت ومنهم من قال لا بل هذا
قول الكل وهو الصحيح لان عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهم الله العقار ان
كان لا يضمن بالغصب يضمن بالاتلاف الملك والقول كما يضمن الشاهد اذا رجع والمودع
اذا جحد هذا اذا بدأ بالاقرار ثم بالنفي ثم بالاقرار بان قال في المسئلة الاولى ليست فان بدأ بالنفي ع
لي هذه الدار لكنها لفلان وفي المسئلة الثانية ما كانت هذه الدار لي قط لكنها لفلان
فهما سواء في المسئلتين فان قيل ينبغي ان لا يصح الاقرار في المسئلة الثانية متى بدأ بالنفي
لانه متى قال ما كانت هذه الدار لي قط او لا فقد كذب شهوده فيما شهدوا به لانهم
شهدوا له بالدار من الاصل وقد اقر انها ليست له من الاصل واقر ببطلان القضاء
فاذا قال بعد ذلك لكنها لفلان حصل مقرا بالملك للغير وهو ملك المقضي عليه فينبغي ان
لا يصح اقراره قيل له وان كان متأخرا عن النفي صورة فهو متقدم معنى لان
المقر قصد صحة الاقرار وانما يصح اذا صار متقدما والكلام يحتمل التقديم والتأخير
ولا يحتمل الابطال فيجعل الاقرار متقدما ليصح لكن يجب ان يكون قوله لكنها لفلان
موصولا بالنفي لانه انما يقدم الكلام ويؤخر ضرورة صحة الكلام اذا كان الكلام
موصولا بعضه ببعض كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار انت طالق وهو يعني
اذا دخلت تطلق يصدق ديانة لانه نوى التقديم والتأخير وانه مما يحتمله الكلام
ولو قال ان دخلت الدار وسكت ثم قال انت طالق وهو يعني ما قلنا لا يصح نيته
اصلا الا ان في مسئلة الطلاق انما يقدم او يؤخر لان الكلام يصح بدون
التقديم فان قوله ان دخلت يكون اخبارا انه يدخل الدار في المستقبل وانه
صحيح من غير ان يعلق به الطلاق وقوله انت طالق صحيح من غير ان يعلق

بالدخول فاحتيج الى النية اما هنا يقدم من غير نية لانا متى لم نقدم يلغو اما قبل
قوله ولكنها لفلان كلام مبتدأ غير متصل بما قبله فيصير بمنزلة السكوت الا ترى انه ذكر
قبل هذا في النكاح اذا قال لا اجيز النكاح لكن زدني خمسين درهما لا تصح الاجازة
كانه سكت عقيب قوله لا اجيز قيل له ان تصحيح الاقرار باعتبار التقديم ممكن فانه
لو قدم الاقرار وقال هذه الدار لفلان ما كانت لي قط صح الاقرار وفيما نحن فيه اما
تعذر تصحيح الاجازة باعتبار التقديم فانه لو بدأ وقال اجيزه بخمسين ولا اجيز
النكاح اتصالا لا تصح الاجازة لان قوله لا اجيز غير متصل بما قبله فانه فسخ للنكاح
قالوا وما ذكر محمد رحمه الله ان المقر له قال وهبها لي وقبضتها منه فهو لي
بالهبة انما يصح هذا القول من المقر له اذا غابا عن مجلس القاضي حتى يمكن للقاضي
تصديق المقر له فيما ادعى فاما اذا قال هذا في مجلس القضاء لا يحكم بصحة الاقرار
لان القاضي يعلم انه لم يجر بينهما هبة بعد القضاء فكان كذبا بيقين فلا يتعلق به حكم
فكان وجوده وعدمه بمنزلة ولو لم يقض القاضي للمدعي على الدار كانت في يده فشهود
المدعي حين قال المدعي هي دار فلان لا حق لي فيها او قال ليست لي هذه الدار ولكنها
لفلان وصدقه فلان فالقاضي لا يقضي لان الشك وقع في جواز القضاء فانه لو كان
المراد من قوله هي دار فلان يعني من الاصل لا يجوز القضاء لانه لا يمكن الجمع بين
الاقرار وبين الدعوى الاول فصار مكذبا شهوده وان كان المراد هي دار فلان
لاني ملكتها منه يجوز القضاء والشك متى وقع في جواز القضاء لا يجوز كما اذا
قضى لان الشك وقع في النقض الا ان يقول هي دار فلان بعتها منه او وهبتها
له بعد شهادتهم واتصل هذا القول بالاقرار لانه بهذا التفسير تبين انه ما كذب
شهوده وشرط الاتصال لانه بيان تغيير فانه لو لم يفسر لا يجوز القضاء ولو ادعى
دارا في يد رجل وشهد الشهود بذلك وقضى له بها ثم اقر المدعي ان البناء كان ملك
المقضي عليه لا يبطل القضاء بالارض للمدعي ولو شهدوا بالارض والبناء والمسئلة
بحالها بطل لان في الوجه الاول البناء دخل في الشهادة والقضاء ظاهرا [illegible]

ان لا يدخل لانه تبع لان اسم الدار لا يتناول البناء ولهذا لا يصح استثناء البناء من اسم الدار
في الاقرار فاذا اقر انه كان ملك المقضي عليه لا يكون اكذابا للشهود بل بيانا انه
لم يدخل وفي الوجه الثاني دخل نصا فاذا اقر به للمقضي عليه كان اكذابا للشهود مبطل
الشهادة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب الشركة في باب خصومة
المفاوضين وفي اخر الشهادات منهم من قال هذا قول محمد رحمه الله وفي قياس قول
ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يقبل بينة المدعى عليه في الوجهين وردوا هذه المسئلة
الى ما ذكر في الشركة انه لو اقام البينة على رجل انه مفاوضه وقضي بالمال بينهما ثم اقام المدعى
عليه البينة على عبد او ثوب انه له فان كانوا شهدوا اولا انه مفاوضه فالمال بينهما نصفان
لا يقبل بينة المدعى عليه وان لم يشهدوا وان المال بينهما نصفان يقبل عند محمد رحمه الله
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يقبل في الوجهين ومنهم من قال لا خلاف هنا وهو الصحيح
والفرق لابي يوسف رحمه الله ان الشهادة على المفاوضة لا يصح الا وان يكون
في يده مال فصار كانهم شهدوا انه مفاوضه وان المال بينهما اما الشهادة على الدار
يصح وان لم يكن فيها بناء فلم يكن الشهادة على الدار شهادة على البناء ولو ادعى ارضا
فيها اشجار وبناء واقام البينة وقضي له بذلك ثم ان المقضي عليه ادعى انه غرس الاشجار او احدث
البناء وقد كان الشهود شهدوا بالارض لا غير يسمع دعوته ولو كانوا شهدوا بالارض
والبناء والاشجار نصا لا يسمع دعوته لانه في الوجه الاول صار مقضيا عليه في الاشجار
والبناء بظاهر الحال تبعا لا اصلا ومقصودا لان الاشجار والبناء لم يدخل في الشهادة
نصا بل ظاهرا مع احتمال ان لا يدخل وفي الوجه الثاني صار مقضيا عليه في الاشجار
والبناء اصلا ومقصودا ولان المدعي قضي له بالبناء بالدلالة والمدعى عليه اثبت
البناء له بالافصاح والافصاح اقوى من الدلالة وفي المنتقى دار في يد رجل اقام
رجل البينة انها داره فقضي له بها ثم ان اقام المقضي عليه بينة ان البناء له بناه قال
هو له اقبل بينته ولو اقامت بينة على ارض فيها زرع فقضي بالارض والزرع
للمدعي ثم اقام المدعى عليه بينة انه زرعه ببذره حنطته قبلت بينته قال هشام

رحمه الله قلت لمحمد فان كان الزرع محصودا او كدسا والشهود لم يشهدوا بالزرع لاحد
قال الزرع لمن في يده الارض وفي هذه المسئلة الروايات مختلفة وفي اقرار المبسوط
لو ادعى رجل دارا فقال هذه الدار لابي هذا الميت وجحده ذو اليد واقام المدعي
البينة ان الدار له فان قال كان ابي مات وما قبلت بينته لان الشهود وان شهدوا
له بالكل ما ادعى الا انه وفق بتوفيق محتمل مخرج من ان يكون مكذبا للشهود وان
قال لم يكن الابي قط فهذا اكذاب منه وان لم يقل شيئا سأله القاضي عنه لان الحكم
يختلف ببيانه فلا بد من بيانه فان ابى ان يبين لم تقبل بينته لانه في الظاهر مكذب
شهوده فانهم شهدوا له بالكل وهو ما ادعاه الا انه كان متمكنا من التوفيق فاذا ابى
ان يوفق بقي ظاهر الاكذاب ارايت لو قضي بهذه البينة ثم قال المدعي ما كان الابي
قط الم يكن له حق عليه ابطال قضائه فكذا في الابتداء لا يقضي اذا لم يبين وعلى
هذا اذا ادعى الكل وشهدوا بالكل على ما ذكرنا وهذا استحسان وفي القياس
يقبل لان البينات حجج يجب العمل بها ما امكن وما دام التوفيق ممكنا فالمانع
من العمل بها غير متقرر لكنه استحسن للاكذاب الظاهر دار في يد رجل ادعى اخر
انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له واقام البينة على ذلك فقضي له بها ثم ادعى اخر
انها داره اشتراها من ابي المقضي له وصدقه المقضي له فانها ترد على المقضي عليه
الذي كانت في يده وبطل المدعي الشراء لم يسلك على الذي ردت عليه انها كانت
لفلان وانك اشتريتها منه لان المقضي له بهذا التصديق اكذب شهوده لانه اقر
انه لا يمكنه الجمع بينه وبين الدعوى الاول لانه ادعى اولا ارثا انه ورثها عن ابيه ثم اقر
بعد ذلك ان اباه باعها من مدعي الشراء في حال حياته ومتى باعها لا يرثها
من ابيه فصار مكذبا فبطل القضاء وبقي الخصم المقضي عليه فاذا اقام البينة انها كانت
ملك فلان وانه اشتراها منه يقضى له والا فلا رجل في يده دار اقر انها لفلان
لا حق له فيها فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه فلان فالقياس
ان يبطل الاقرار وهو قول زفر رحمه الله لانه متى انكر الملك لنفسه فقد كذبه

في جميع ما اقر به فارتد اقراره وفي الاستحسان يكون للمقر له الثاني ولا يكون ردا للاقرار
الاول لان اقراره لبعض امرين نفي ملك نفسه والاقرار بكونها للثاني فصدقه في نفيه عن نفسه والثاني
حتى قال انها للثالث وكذبه في اقراره له ولا تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر له يوجب بطلان
الاقرار فيما صدق فانتفى عنه بتصادقهما ولم يثبت للثاني فيتعين للثالث فالحقها له لانه
يدعيها ولا منازع له فيها ولان المقر بالاقرار سلط المقر له الاول على التصرف فيها واقر
بنفوذ تصرفه فيها فاذا قال هو لفلان جاز تصرفه بخلاف المقضي له بالدار اذا قال
بعد القضاء ما كانت لي فيها حق قط ولكنها لفلان وصدقه المقر له في قوله ما كانت
لي قط حيث لا يكون الدار للمقر له لان المقضي له صار مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا
به وهو كون الدار له مقصورا في بعض ما شهدوا به وهو كون الدار ليس للمقضي عليه
لكن تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به يوجب بطلان الشهادة
في كل ما شهدوا به ولو قال المقر له الاول لم يكن لي قط وسكت ثم قال هي لفلان
لم يصدق وهي للذي لم تزل في يده لانه ما صدقه في النفي لان التصديق في النفي
كان بصورة الاقرار للثالث ولم يثبت للثالث لان الكلام تم ردا بالسكوت فيه
واستشهد في الكتاب بمسئلة وهي ان رجلا لو قال لاخر لك علي الف درهم من ثمن
عبد فقال لا ولكن لي عليك الف درهم قرض له ان ياخذها منه لانهما تصادقا
على الضمان واختلفا في السبب فلا يبطل به الضمان ولو قال لا وسكت ثم قال
لي عليك الف درهم قرض كان هذا ابتداء الدعوى لانه بالسكوت ارتد الاقرار
فلا لك هنا وهذا بخلاف ما ذكرنا في النكاح اذا قال المولى لا اجيز النكاح ولكن
اذني حسن انه يرتد النكاح لان في مسئلتنا وقع الاختلاف في السبب لا في المال
وثمه وقع الرد على النكاح لانه ما قال لا اجيز النكاح كانه للرد ذي بدء قال لا اجيز النكاح
على الاطلاق ثم ابتدا بقوله ولكن حتى لو قال لا اجيز النكاح كانه ولكن ردا لم يكن
بينهما فرق رجل اقام البينة ان اباه مات وهو ساكن في هذه الدار او لابس هذا
القميص او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة او حامل هذا الثوب او هذا المتاع

او هذا الطيب والذي في يده يجحد ذلك كله فانه يقضى له بهذه الاشياء لان هذه
الافعال دليل الملك فان دليل الملك فيما يتصل بعمل لا يتصور بدون الملك كالحمل واللبس
او فعل يحصل به الانتفاع غالبا كالركوب لقيام الفعل الذي يحصل به الانتفاع غالبا ونحوه
الفعل مقام الفعل وفيما يتصل بفعل يوجد من المالك غالبا كالسكنى ولهذا يصير غاصبا
بالسكنى عند من يرى غصب العقار لان اليد المطلق على الشيء انما تثبت اذا زال يد الاول
عن ذلك الشيء وانما يزول عما يتصل بالنقل وعما لا يتصل باثبات اليد والاستيلاء عليه على وجه
الكمال وكان هذه الافعال دليل اليد فكانت الشهادة على هذه الافعال شهادة على اليد
والشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
لانه لا يخلو اما ان يكون يد ملك او يد غصب او يد امانة بالايداع او الاجارة فان كانت يد ملك
فظاهر وان كانت يد غصب يتقرر عليه الضمان بالموت مجهلا فتصير يد ملك وكذلك
في الامانة اذا مات مجهلا يجب الضمان فتصير يد ملك ولانه لو لم يكن يد ملك وجب عليه
ان يبين حتى لا تصير مجهلا فتصير متلفا فيلزمه البيان والظاهر هو البيان خصوصا
في حال استغنائه عنه وعدم حاجته اليه والشهادة على الملك للمورث عند الموت
مقبوله لان ما ملك المورث عند الموت ينتقل الى الوارث لا محاله والحاصل ان
ملك الوارث لا محاله والحاصل ان الوارث لا يقبل الا باحد معان ثلاثة اما ان
يشهدوا بالميراث صريحا وقالوا مات ابوه وتركها ميراثا له او يشهدوا بالملك للمورث
بان قالوا مات وهو في يده او يشهدوا بالعمل للمورث يدل على اليد بان يشهدوا انه مات
وهو ساكن وهذا لان الموت جهة لنقل الملك وكل شيء في يد الميت ينتقل الى ورثته
الا ان يستحق عليه لانه لا طريق لاثبات الاملاك الا ظاهر اليد والتصرف فاذا شهدوا
باليد مع جهة الانتقال وكان شهدوا بالملك وعلى هذا قالوا اذا شهدوا ان هذا الشيء
كان في يد فلان الى ان باعه وسلمه انها شهادة باليد لانهم شهدوا بالملك مع جهة
انتقال الملك ثم اطلق الجواب في الجامع وحكى القاضي ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله
انهم كانوا يفصلون الجواب في ذلك تفصيلا وقالوا ان شهدوا انه كان في حضرته

يوم الموت تقبل هذه الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة او في الوسطى او
الابهام لا تقبل على قياس الوديعة والرهن فان المودع او المرتهن اذا جعل الخاتم
في خنصره فهلك يضمن قيمته لانه استعمال وان جعله في اصبع اخر ففي الوديعة
لا يضمن لانه حفظ وفي الرهن هلك بالدين لانه حافظ لا مستعمل والصحيح
ان الجواب يجري على اطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله لانه اقام الفعل الدال عليها الا
بالنقل والتحويل في المنقولات مقام النقل وقد وجد وهذا لانهم ذكروا النقل للميت
وكل فعل يثبت به اليد يثبت به الملك ذكر فعلا لا يثبت به اليد لا يثبت به الملك وهذا
الفعل يثبت به اليد ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لابيه لا تقبل هذه الشهادة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي تقبل وكذا
لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له وقول
ابي يوسف الاول رحمه الله مثل قولهما ثم رجع وقال يقبل من مشايخنا من قال الخلاف
فيما اذا شهدوا انها كانت لابيه اما اذا شهدوا انها لابيه لا تقبل بالاتفاق لانهما اثبتا
الملك للميت والميت ليس باهل للملك فلانه بل له باطل ومنهم من قال الخلاف
في الفصلين فالحاصل ان جر الميراث شرط في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف
رحمه الله جر ليس بشرط لانهم اثبتوا الملك للاب في زمان الماضي فيما عرف ثبوته
فالاصل بقاؤه الى ان يثبت سبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سبب سوى الموت
وبموته ينتقل الى الوارث وكانت هذه شهادة بالملك له فتقبل كما لو صرحوا بها
لان الثابت بمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كالمصرح به يوضحه
انه لو اقر ذو اليد انها كانت لابيه او اقام البينة على اقراره بذلك يؤمر بالتسليم
اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة على اقراره بذلك يؤمر بالتسليم اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة
وجه ظاهر الرواية انهم شهدوا بملك عرف القاضي زواله ولم يشهدوا بسبب الزوال فلا تقبل
كما لو ادعى ملكا بالشرى فشهدوا انها كانت لبائعه وهذا لان القاضي لا يتمكن
في الحال ان يقضي بالملك لابيه لعلمه بزواله ولا يمكنه ان يقضي بالملك للمدعي لان خلافته

لابيه بطريق الميراث انما له ما كان ثابتا لابيه لا ان يوجب اثبات الملك ابتداء ولان قيام ملك
الاب وقت الموت شرط الانتقال الى الوارث وهذا الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص فاذا
شهد الشهود على انتقاله اليه بالميراث ثبت الشرط واذا لم ينصوا عليه لم يثبت ما هو
الشرط والملك الذي كان له في حياته لا يكون دليل ملكه عند موته نصا فلا يثبت بكونه حجة
وكانت البينة قائمة من غير خصم ولانا لا نستفيد يكون عليه دين فلا ينتقل اليه كلا والاقرار
فانه يوجب الحق بنفسه وفي الكتاب اشار الى الفرق فقال اذا اقر ذو اليد فقد اخرجها
من نصيبه فصار خارجا من يده الا انه انما يستحق له فيها واذا اخرجها من يده بلا
مستحق لها سوى المدعي فيدفع اليها واذا شهد وانكر اقرارهم لم يثبتوا للمدعي شيئا
اذا لم يعرفوا الميراث الى الشيخ العميق يرجع الى ما ذكرنا ان الاقرار حجة بنفسه ولان
من زعم المقر ان المدعي احق بها منه واقراره يقتصر عليه في لا يتعدى الى غيره فكان
يجب اقراره فاذا انكاره في الحال انما البينة لا تتعدى الى غيره فلا بد لها من خصم وعلى
ما اذا اقام البينة انها كانت له لان الملك قد ثبت له ووقع الشك في زواله فلا يزول بالشك
فلا فرق بينهما في التعميم على هذا لو شهدوا انها دار جد هذا المدعي وخطه وقد
ادركوا الجد لم تجز شهادتهم في ظاهر الرواية الا ان يقولوا هذه الدار كانت لجده مات وتركها
ميراثا لابيه ثم مات الاب وتركها ميراثا للمدعي وعند ابي يوسف رحمه الله اجزاه ان
شهدوا انها دار جده وعلم ان اباه مات بعد موت الجد تقبل ويقضى له ولو شهدوا
لرجل حي انه كان في يده امس لم تقبل في رواية عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي
انه يقبل لان اليد حق مقصود كالملك ولهذا يجري فيه الثمن وتقبل البينة كما لو شهدوا
انها كانت في يده عند الموت وكما لو شهدوا على اقراره انها كانت في يده وكما لو شهدوا
انه اخذ منه او انه اجره منه او اعاره او اودعه او اسكنه وجه ظاهر الرواية انهم شهدوا
بيد عرف القاضي زوالها ولم يشهدوا بصفة الزوال ومثل هذه الشهادة غير مقبولة لان
الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما تقبل بطريق ان ما عرف ثبوته فالاصل
بقاؤه والاستصحاب الحال انما يجوز العمل به لم يتيقن بزواله وهنا لانهم شهدوا بمجهول

فبطلت لانهم شهدوا بيد منقطعة ويحتمل انها كانت يده ملكا او يد غصب او يد امانة باجارة
او اعارة او وديعة فلا تجب اعادتها لانه ان كان يجب اعادتها من وجه لا
تجب الاعادة بالشك بخلاف اليد عند الموت لانهم شهدوا باليد مع شان حكمه الزوال
فصار كما لو قال مات وتركها ميراثا له كما لو شهدوا انه اشتراها من فلان وكان في يد فلان
في ذلك الوقت لان البيع سبب الملك وخلاف ما لو شهدوا باقراره لما ذكرنا ان الاقرار
حجة بنفسه ولان الشهادة قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول ولان الثابت بالبينة كالثابت
معاينة بخلاف الاحد والحيازة ونحوهما لانهم شهدوا بيد كانت من وجه وزوالها يحتمل
وجوب اعادتها لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وعلى هذا قالوا اذا شهدوا
ان هذه الدار كانت في يد فلان الى ان مات قضى بها للورثة لانهم شهدوا باليد مع
جهة انتقال الملك هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير وغيره من الكتب وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمهم الله ان الشهادة
تقبل بناء على اصله انه كان في ملكه امس تقبل عنده ولكن هذا القياس غير صحيح فان
الملك غير معاين ولا يتيقن القاضي بزوال ما شهدوا به في الحال وكان لاستصحاب الحال
طريقا بخلاف اليد فانه معاين وقد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للخصم فلا طريق
لاستصحاب الحال فيه واذا ادعى رجل دارا في يد رجل واقام البينة ان اباه اشتراها منه
بالف درهم وقد مات ابوه والبائع ينكر فاني لا اكلفه البينة انه مات وتركها ميراثا
له ولكن اسأله البينة انه لا يعلم له وارثا غيره فاذا اقام على ذلك بينة امرته ان ينقد الالف
ويقبض الدار لان الابن قام مقام الاب بعد موته ولو حضر الاب في حياته واقام البينة
انه اشتراها منه بالف درهم امر بتسليم الثمن وقبض الدار فكذا الابن الا ان من الجائز ان
معه من يزاحمه في الميراث فيؤمر باقامة البينة انه لا يعلم له وارثا غيره وان لم تقم البينة
يلزم القاضي وهاما على قدر ما يرى ثم يسلم الدار اليه ولو كانت الدار في يد رجل اخر غير
البائع سأله البينة انه مات وتركها ميراثا له لان هنا لو حضر الاب في حياته
واقام البينة على ذي اليد انه اشترى هذه الدار من فلان بالف وذو اليد ينكر لا يستحق

قال
شيئا ما لم يثبت انه ملك البائع فكذلك في حق الوارث لا يقبل ما لم يشهدوا انه تركها ميراثا له
في الكتاب وليس هذا كالاول لان في الاول في يده وفي مده رهن بالثمن بمنزلة رجل اقام البينة ان اباه
رهن هذه الدار عنده هذا بالف درهم وقد مات الاب ولا وارث له غيره وجاء بالف ومعنى
هذا ان الدار اذا كانت في يد البائع فالوارث باقامة البينة على الشرى يثبت اقرار
ذي اليد بالملك لمورثه ولكنها محبوسة في يده بالثمن كالمرهونة فيؤمر باداء الثمن وقبضها
اما اذا كانت في يد غيره فالوارث باقامة البينة ما اثبت اقرار ذي اليد بالملك لمورثه انما اثبت
اقرار البائع بذلك والملك للبائع غير ثابت فما لم يثبت باقراره الملك لمورثه فلا يؤمر باقامة البينة
على ملك مورثه عند موته وهذا لانه لم يثبت لنفسه حق لا وكان بالثمن اذا لم يكن الدار في يد البائع
انما يثبت لنفسه الميراث وفي الميراث شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ما ذكرنا
ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار او ان اباه مات وهو قاعد على هذا الفراش او نائم
على هذا البساط او مات وهذا الثوب على راسه او عاتقه او هذا الطير واقع على راسه
لم تقبل هذه الشهادة لعدم الشهادة على فعل يدل على الملك اما الموت في الدار
فلانه ليس بفعل هو فعل الملاك غالبا فان الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت
فيها الضيف والزائر ولهذا لا يصير بدخول دار الغير غاصبا بخلاف السكنى فانه
تصرف في الدار وكذا النوم والقعود على الفراش والقيام على البساط يتصور بدون الفعل
وليس بتصرف فيه واثبات اليد عليه ولهذا لا يصير به غاصبا وكذا كون الثوب على راسه
او عاتقه ليس بتصرف فيه ومن الجائز انه هبت به الريح والقته على راسه استشهد رحمه الله
لمسئلة الاقرار فقال رجل قال كنت امس ساكنا في هذه الدار او لابسا هذا القميص او راكبا
هذه الدابة او حاملا هذا الثوب على عاتقي وقال المقر له صدقت هذه الاشياء لي
فانه ياخذها لان الاقرار بهذه الافعال اقرار باليد والجواب في الاقرار باليد هكذا
لما ذكرنا انه اقر بالوصول اليه من قبله فيؤمر بالتسليم اليه ولو قال المقر كنت امس جالسا
على هذا البساط او على هذه الوسادة او نائما في هذه الدار لم يستحق المقر له بهذا القول
شيئا لان الاقرار بهذه الافعال ليس باقرار باليد ولو تنازع رجلان في دابة احدهما

راكبها والآخر ممسك بلجامها فالراكب أولى لأن الركوب دليل الملك ألا ترى أنه لو كان
لأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق أو مخلاة كان لصاحب الحمل أولى لأن اليد له ويؤمر
الآخر برفع الكوز أو المخلاة بخلاف ما إذا تنازعا في حائط ولأحدهما اتصال
وللآخر جذوع فإنه يقضى لصاحب الاتصال ولا يؤمر صاحبه برفع الجذوع بل يكون
له موضع جذوعه لأن صاحب الاتصال إنما استحقه بالظاهر والظاهر حجة الدفع
دون الاستحقاق فلا يستحق عليه الرفع وقد يجوز أن له حق وضع الجذوع على
حائط الغير بأن كان ذلك مشروطا في أصل القسمة فلم يكن من ضرورة الحكم
لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر أما وضع المخلاة على دابة الغير
أو تعليق الكوز لا يكون مستحقا له في الأصل بسبب وكان من ضرورة القضاء بالدابة
لصاحب الحمل أمر الآخر بالرفع بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة أن الحائط له عند الاتصال
أو عدمه فإنه يؤمر الآخر برفع جذوعه لأن البينة حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها
رفع الجذوع عن ملكه قال المعلى سألنا أبا يوسف رحمه الله عن رجلين على دابة أحدهما
راكب في السرج والآخر رديفه فادعيا الدابة قال هي لراكب السرج وإن كانا
راكبين في السرج فهي بينهما وكذا قال هشام رحمه الله عنه في هذه المسألة
لأن تصرف الراكب في السرج أظهر لأن في العادة أن المالك يركب في السرج
وتصرفهما سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق
وكذا لو تنازعا في ثوب وأحدهما لابسه والآخر متعلق به فاللابس أولى
ولو كان أحدهما جالسا على بساط والآخر متعلق به كان بينهما وكذا لو كانا قاعدين
على بساط فلا يد لأحدهما وإنما يقضى بينهما نصفان بدعويهما لا عن يد لأنه لم يجد
القاضي أقرب منهما ولا منازع لهما فيه غيرهما فيقضي لهما أو يترك في أيديهما فيكون
قضاء ترك فرق بين هذا وبين الدار فإن القاعدين فيها لو ادعى كل واحد منهما
أنها له وأنها في يده لم يقض بقعودهما لهما وكما أن القعود لا يوجب ثبوت اليد في
الدار فكذا الجلوس في البساط والفرق أن البساط إن لم يكن في أيديهما علم

القاضي أنه ليس في يد غيرهما لأن اليد على البساط إنما تثبت إما من حيث القيام بالفعل أو
بكونه في يده وقد علم القاضي أنه ليس في يد غيرهما ولا في يد غيرهما وأنه يراه موضوعا على
قارعة الطريق فإذا علم أنه في يدهما وهذان يدعيانه فقضى بينهما في الدعوى
أما في الدار فالقاضي إن علم أنها ليست في أيديهما لم يعلم أنها ليست في يد غيرهما لأن
اليد على الدار إنما تثبت بالسكنى فيها أو بالاختطاط والقاضي إن علم أنه ليس فيها
ساكن لم يعلم أنه ليس لها مختط له فلا يقضي للمدعيين بلا بينة ولو كان أحدهما
ساكنا في الدار والآخر قاعد فهي في يد الساكن

باب من الدعوى أيضا

أصل الباب ـــ إقرار الإنسان حجة عليه لا على غيره لقصور
ولايته على نفسه والبينة حجة على الناس كافة لأنها إنما تصير حجة بالقضاء وللقاضي
ولاية عامة والمقر به متى استحق على المقر يبطل حكم إقراره لأنه لو لم يبطل لنظمه في
مطلب نفيس حق غيره فإذا عاد إليه ظهر حكم إقراره السابق وعرف ـــ
أن أحد الورثة يقوم مقام جميع الورثة في الحقوق المستحقة للميت وعليه لأن كل
واحد منهم خلف عن الميت قائم مقامه ولهذا لو ادعى المشتري من الميت على أحد
الورثة عيبا له يكون قضاء على الكل وكذا لو ادعى الدين على الميت بحضرة وارث
وأقام البينة عليه وقضي به يكون قضاء على الكل ولو غاب الوارث الذي أقام البينة
عليه وحضر وارث آخر يقضى عليه بتلك البينة كما لو أقام الموكل البينة وغاب فحضر
الوكيل بتلك البينة وأقام على الموكل فغاب قضي على الوكيل ولو ادعى الوارث
دينا للميت وقضاه يكون قضاء لجميع الورثة وهذا إذا اتفقا على الإرث واتحاد
السبب في الجهة أما إذا اختلف فالقضاء لأحدهما قضاء للميت وعليه لا للوارث
الآخر وعليه [illegible] فيما رفع فيه الدعوى الأدنى
لو ادعى أحدهما أنه اشتراها على فلان الغائب وهو مرضي وأقام البينة وكذبه الآخر وأقام
البينة أنه اشتراها على فلان [illegible] بعض الكل وأحدهما بخمسة [illegible] الجهة التي

ادعى لا يشارك احدهما صاحبه فيما يقبض وكذلك لو ادعى احدهما ان فلانا قتل ابانا خطا
وادعى الاخر انه قتله عمدا واقاما البينة يقضي لمدعي الخطا بنصف الدية على العاقلة
ولمدعي العمد بنصف الدية في ماله ولا يشارك احدهما صاحبه فيما يقبض ولو توى على
العاقلة او القاتل يتوى على المقضي له خاصة ويكون ما ادعى كل واحد منهما للاب حتى يقضى
منه ديونه وتنفذ وصاياه **وعرف لغز** انه جناية المملوك على مالكه ان كان
موجبا للقصاص يعتبر والا فلا لان اعتبار ما يوجب القصاص يوجب حقا لم يكن
وهو اباحة الدم لان المملوك في حق الدم مبقى على اصل الحرية ولهذا يقتل الحر به
ويصح اقراره على نفسه بالقصاص ولا يصح اقرار المولى عليه واعتبار ما لا يوجب
القصاص لا يوجب الا ما كان ثابتا وهو استحقاق الرقبة فلا يعتبر لعدم الفائدة
معرف لغز ان ام الولد اذا قتلت مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد يقتل
به لقوله عليه السلام العمد قود ولما ذكرنا ان المملوك في حق الدم مبقى على اصل الحرية
وان كان لها منه ولد ثبت لا يقتل لان نصيب ولدها قد سقط ضرورة ان الولد
لا يستحق القصاص في الدية فيسقط الباقي ضرورة انه لا يتجزى كعفو احد الاولياء اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اقام على دار في يد رجل انها له ورثها عن ابيه
واقام اخو الذي في يده البينة انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه هذا
الذي في يده والذي في يده الدار ينكر دعوتهما ويدعي كلها لنفسه فانه يقضي بثلثة ارباع
الدار للاجنبي وبربعها للاخ ذي اليد ولا شيء لذي اليد من مشايخنا رحمهم الله من قال
هذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قولهما يجب ان يقضى بالدار بينهما
اثلاثا وجعلوها فرعا لمسألة ذكرها في الدعوى من الاصل فان دارا في يد رجل ادعى
رجل جميعها والاخر نصفها واقاما البينة يقضى بالدار بينهما ارباعا على طريق المنازعة
في قول ابي حنيفة رحمه الله واثلاثا على طريق العول والمضاربة عندهما فكذلك
في المسألة الجامع يجب ان يكون كذلك لان الاجنبي يدعي جميع الدار واخ ذي اليد
يدعي النصف ومنهم من قال هذا الجواب على قول الكل وهو الظاهر لان الجامع

من تصنيف محمد رحمه الله فبعد ان يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يذكر قول نفسه
وكان ما ذكر قول الكل وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه
كان يقول كان عندي ان هذه المسألة على الخلاف والمذكور في الجامع قول ابي حنيفة
رحمه الله حتى رايت في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال فانه يقسم الدار
بينهما ارباعا على نحو ما ذكر في الجامع ووجه ذلك ان دعوى الوارث لدعوى
المورث فيكون الخارج مع اخ ذي اليد كل واحد منهما يدعي جميع الدار للمورث ثم يدعي
البعض منه ولهذا لو كان على مورث الاخ دين يستوفى ويقضى بالدار بين المدعيين نصفين
ويباع النصف بدينه فصار كما لو وقع الدعوى بين الابوين وادعى كل واحد منهما
جميع الدار فيقضى بينهما نصفان فيكون النصف لان الاجنبي فيكون لابنه والنصف
لا بناء ذي اليد الا ان اخ ذي اليد لا يدعي من هذا النصف لنفسه الا نصفه وهو الربع
فيقع الربع خاليا عن دعوته لانه يقوم مقام ذي اليد لانكاره اصابة خصما عنه
فيستحقه الخارج بتمامه لانه اثبت بينة الملك في جميعه وانما ينقص لمزاحمة اخ ذي
اليد ولا مزاحمة له في هذا الربع فيسلم له بخلاف مسألة الدعوى لان ثمة مدعي الكل
يدعي الكل ومدعي النصف لا يدعي الا النصف فمدعي الكل يضرب بالكل ومدعي
النصف بالنصف فيقسم اثلاثا وهنا يدعي كل واحد الكل او نقول يقضى
بالنصف للاجنبي والنصف للاخوين لان احد الورثة يقوم مقام الكل الا
ان الربع الذي قضي به لذي اليد استحق عليه الاجنبي فصار له ثلثة الارباع
وللاخ الربع وليس لذي اليد ان يشارك الاخ في الربع الذي قضي له بناء على
زعمه ان هذه تركة ابيه وهو مشترك بينهما فما ورد الاستحقاق عليه هالك
على الكل وما بقي يبقى على الكل لان الاخ يقول الاستحقاق ورد عليك لانك
ذو اليد واما القاضي ليس له ان ينقض ما قضى للاجنبي لاستوائهما في كونهما
خارجين فما كان نصيبك فهو في يد الاجنبي الا ترى انه لو مات نصراني وترك دارا
او الف درهم وابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جاء نصراني او مسلم وادعى على الميت الف درهم

خمسمائة
وشاهدا وأقام شاهدين نصرانيين يقضي على الابن النصراني دون الابن المسلم فيوخذ
من الابن النصراني أو يباع نصف داره في الدين ولو أراد الابن النصراني أن يشارك الابن
المسلم فيما في يده من الدراهم أو نصف الدار بناء على زعمه أن التركة مشتركة بينهما ولم يستحق
بعضها بالدين لم يكن له ذلك لأنه إنما استحق بحجة ظهرت في حقه لا في حق المسلم فكان التوى
عليه لا يكن هنا ولأنه لما جحد الميراث وادعى لنفسه لا يسمع دعوى الميراث منه بعد
ذلك للتناقض ولذي لو أقر ذو اليد بعد ما أقام البينة أن هذا دار أبيه مات وتركها
ميراثا لهما لأنهما استحقا الدار إرثا مما عاينها بإقامة البينة فلا يبطل حقهما بإقراره
بعد ذلك ولو أقر بذلك قبل إقامتهما البينة يقضي بكل الدار للأجنبي لأن بإقراره بالميراث
صار خصما في الميراث والقضاء على واحد من الورثة قضاء على الكل وبذلك في واحد من
الورثة قائم مقام ذي اليد الكل لأن كون الدار في يد أحد الورثة وهو مقر بكونها ميراثا
لكونها في يد المورث ولو كان في يد المورث وادعى هو أجنبي وأقام البينة يقضي
للأجنبي لأنه خارج لذلك هنا فيصير الأخ المدعى مقضيا عليه ولو ادعى دارا في يد أجنبي
وأقام البينة أنها له والأخ غائب وادعى ذو اليد أنها له فقضى بها للأجنبي ثم حضر
الأخ وأقام البينة على الأجنبي أن أباه مات وتركها ميراثا له وللذي كانت في يده
قضى للأخ بنصفها لأنه لم يصر مقضيا عليه لأن ذا اليد لم ينتصب خصما عنه لأنه
لا يدعي الميراث فصار الأخ مدعيا على الأجنبي وهو خارج ولو كان مكانه
خارج آخر يقضى له بكل الدار إلا أن هنا يدعي الاستحقاق من الميت وهو لا يستحق
من الميت إلا النصف وليس لذي اليد أن يشارك الأخ فيما قضي له من نصف الدار
لأن نصيبه استحق عليه لما ذكرنا وكذا لو كان الذي في يده أقر أنها له ولا حجة
ثم أبى بعد ما سمع القاضي بينة الأجنبي قبل أن يقضي بشهادتهم لأن الأجنبي
بإقامة البينة استحق القضاء على ذي اليد خاصة بجميع الدار على وجه يكون بينة
الأخ عليه مقبولة فهو بإقراره يريد أن يجعل الأخ مقضيا عليه وفيه ضرر على
الغائب فلا يثبت ذلك بإقراره ولو أقر أنها ميراث له ولا حجة قبل أن يسمع القاضي

بينة الأجنبي ثم سمع فقضى بها ثم حضر الغائب فأقام البينة أنها ميراث له ولا حجة
لم يقض له بشيء لأن إقراره صحيح من كل وجه لأنه لم يبطل بإقراره حقا على الغائب فصار
الميراث ظاهرا ولو كان الميراث ظاهرا صار الغائب مقضيا عليه لما ذكرنا أن أحد الورثة
ينتصب خصما عن الكل وبينة المقضي عليه لا تقبل إلا إذا ادعى تلقي من المقضي
له أو النتاج عنده في يد رجل أقام آخر البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون
له وارثا غيره وأقام آخر البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا
غيره يقضى بالعبد بينهما نصفان لأن كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه وكأن
المورثين حضرا وأقاما البينة على ملك مطلق لهما في يد ثالث وفي قول مالك رحمه الله
يقضى بأعدل البينتين لأن الشهادة إنما تصير حجة بالعدالة فالأعدل في
كونه حجة أقوى والضعيف لا يزاحم القوي وعند الأوزاعي رحمه الله يقضى لأكثرهما
عددا في الشهود لأن طمأنينة القلب إلى قول الجماعة أكثر منه إلى قول المثنى فيترجح
أكثرهما شهودا بزيادة طمأنينة القلب في قولهم وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تتهاتر
البينتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته ووجه
قوله الأول أن القاضي تيقن بكذب أحدهما ولا يعرف الصادق من الكاذب
فيمتنع من العمل بهما كما لو شهد اثنان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه
أعتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لأن تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة
فالتيقن به أولى وفي القول الآخر يقول تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البينة أنها امرأته
لا تقضى لواحد منهما واستدل لقوله الآخر بحديث سعيد بن المسيب رحمه الله أن
رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وأقام كل واحد منهما
البينة أنها أمته فأقرع رسول الله عليه السلام بينهما وقال اللهم أنت تقضي بين
عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته وروي أن رجلين تنازعا في بغلة
بين يدي علي رضي الله عنه فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود
فقال علي رضي الله عنه لأصحابه ماذا ترون فقالوا أعط لأكثرهما شهودا فقال

فلعل الشاهد من حين من خمسة ثم قال في هذا قضا وصلح اما الصلح ان تجعل الغلة بينهما
سهاما على عدد شهودهما واما القضا ان تخلف احدهما ويحد الغلة فان تشاحا على الحلف
اقرع بينهما ويصيب بها الذي خرجت قرعته ولان استعمال القرعة لتعيين المستحق
اصل في الشرع كما في قسمة الغنائم والمال المشترك ولما حدث تميم بن طرفة رضي الله
عنه ان رجلين تنازعا في بعير بين يدي رسول الله عليه واقاما البينة فقضى به رسول صلى الله
الله عليه السلام بينهما نصفان وعن ابي الدردا رضي الله عنه ان رجلين اختصما في شي
من عريه واقاما البينة فقال ما احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود
عليه السلام اذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السما فاخذت بعنق الظالم
ثم قضى به بينهما نصفان وما روي من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار
مباحا ثم انتسخ بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتدا وكما ان تعليق
الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف القسمة للمال
المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين وانما يقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا للتهمة
فلا يكون في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه تعارضه ما روي عن عمر وعلي
رضي الله عنهما في رجلين تنازعا في ولد امة فقضيا بانه ابنهما ولم يستعملا القرعة
فيه وقد كان علي رضي الله عنه يستعمل القرعة في مثل هذه الحادثة باليمن في عهد
رسول الله عليه السلام فدل انه عرف انتساخه بحرمة القمار والمعنى فيه انهما استويا في
سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالغريمين
في التركة اذا كانت التركة بقدر حق احدهما والموصى لهما لكل واحد منهما بالثلث يقسمان
الثلث بينهما نصفين وبيان الوصف ان المدعى ملك العين وهو يحتمل الاشتراك
بخلاف ملك النكاح وهذا لان البينات حجج على العمل بها بحسب الامكان وكيف
يترك في يدي ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وعدم الملك
له وقول القاضي بتعيين بكذب احد الفريقين ضعيف وكل واحد منهما اعتمد سببا
اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن يشهد له وبه فارق مسئلة مكة والكوفة

فقد علمنا هناك ان احدهما كاذب بيقين لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة
وقد سوالي به ان يشخص على غير واحد في وقت من فلذلك وجب القضا ولكن لو وقت
شهود احدهما سنة ولم يوقت شهود الاخر يقضي بينهما لان تخصيص احدهما على الوقت
لا يدل على سبق ملكه فلعل ملك الاخر اسبق ان لم يوقت شهوده وذكر في النوادر
في دعوى الملك من جهة رجل اذا وقت شهود احدهما ولم يوقت شهود الاخر ان عند ابي
حنيفة رحمه الله يقضي للذي لم يوقت وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ ليس بسبب
للملك وتخصيص احدهما عليه لا ينفي مساواة الاخر او سبقه عليه وكان ذكره وعدمه
بمنزلة وابو يوسف رحمه الله المنازعة بينهما في الملك للحال والذي وقت شهوده
اثبت الملك لنفسه من حين ارخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق
عليه الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو اقام البينة على النتاج ومحمد رحمه الله يقول
البينة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا استحق به الزوائد ويرجع
الباعة بعضهم على البعض وكان تاريخ الذي لم يوقت شهوده اسبق من هذا
الوجه لكن هذا الوجه لكن هذا يبطل بفصلين احدهما اذا اقام احدهما البينة
على النتاج والاخر على الملك المطلق فصاحب النتاج اولى ولو كانت البينة على
الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى عبد على مولاه
انه مملوكه وانه اعتقه وادعى رجل انه ملكه واقاما البينة فبينة العتق اولى ولو
كان الاستحقاق يثبت لمدعي الملك المطلق من الاصل لصار هو اولى من مدعي
العتق ولو وقت بينة احدهما سنة وبينة الاخر سنتين فيقضي به لصاحب السنتين
في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهما الله وفي قوله الاول العبد بينهما وان
وعدم الوقت فيه سوا هكذا ذكر في شرح ابي حفص رحمه الله وقال في شرح ابي سليمان
رحمه الله على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين
وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله يقضى به بينهما نصفان فاشتبه
مذهب محمد رحمه الله لاختلاف النسخ وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر رحمهما الله

ما ذكرنا انه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه الاخر فيه وهو كما لو ادعيا الملك بالشرى
واحد منهما من رجل اخر او من احد وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما
تاريخا وجه قوله الاول ان التاريخ ليس بسبب للملك فوجوده كعدمه ثم كل واحد منهما
ينتصب خصما عن مورثه في اثبات الملك فلا تاريخ في ملك المورثين فيقضى بينهما
حتى لو ارخا ملك المورثين يقضى لاسبقهما هكذا ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله
اما مسئلة الشرى فقد ذكر في الاملاء عن محمد رحمه الله انهما اذا لم يورخا ملك البائعين
يقضى بينهما فعلى هذه الرواية لا فرق بينهما والفرق على ظاهر الرواية ان ملك
المشتري لا ينبني على ملك البائع بل هو ملك جديد بسبب جديد فاسبقهما تاريخا
اثبت ملكا متجددا لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو اولى اما ملك
الوارث ينبني على ملك المورث لان الوراثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا
وان اقام رجل البينة ان اباه مات وترك ميراثا منذ سنة واقام ذو اليد ان اباه مات
وترك ميراثا له منذ سنتين او لم يوقتوا او وقتوا اقل من سنة فانه يقضى للخارج اما اذا
وقت شهود ذي اليد اقل او لم يوقتوا فلا اشكال لان الخارج اثبت ملكه في وقت لا
ينازعه فيه ذو اليد واما اذا وقتوا [illegible] فقد استوت البينتان وبينة الخارج
ترجح على بينة ذي اليد عند التساوي في دعوى الملك وذكر التاريخ لم يعتبر شيئا
فكأنهما لم يورخا وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو له في قول ابي حنيفة وابي
يوسف الاخر وهو قول محمد رحمهم الله وفي قوله الاول هو للمدعي لما ذكرنا ان عند
ابي يوسف الاول رحمه الله لا عبرة للتاريخ فيقضى للخارج وفي قوله الاخر
اسبق التاريخين اثبت الملك في وقت لا ينازعه غيره فهو اولى خارجا كان او صاحب
يد وهذا لان البينة على الملك ولكن لا بد على سبق التاريخ فوجب قبول
بينته على التاريخ كما يجب قبول بينته على النتاج وذكر ابن سماعة رحمه الله في
نوادره ان محمدا رحمه الله رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة وقال لا اقبل
من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره الا النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب

لاولية الملك بخلاف النتاج ولو اقام احدهما البينة ان اباه مات وهو في يده لا يعلمون
له وارثا غيره فاقام اخر البينة ان اباه مات وترك ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره قضي
بينهما لان الشهادة على اليد عند الموت بمنزلة الشهادة على انه مات وترك ميراثا
له لما ذكرنا فاستويا وكذلك لو اقام احدهما البينة ان اباه مات وترك ميراثا له واقام
الاخر انه له قضي بينهما لان الوارث ينتصب خصما عن مورثه فكان مورثه كان حيا
مدعيا للملك والاخر خصم عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فان اقام احدهما البينة
ان اباه مات وترك ميراثا له واقام الاخر انه اشتراه من ابيه المدعي بمائة درهم ونقده الثمن
قضي به للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في اثبات الشرى عليه وما اشتراه
عنه في حياته لا يصير ميراثا للورثة وانما يخلفه الوارث في ملك قائم له عند الموت وكانت
بينة المشتري طاعنة في بينة الوارث وكذلك لو ادعى هبة او صدقة مقبوضة
من الميت في صحته واقام البينة او اقام البينة ان هذا تزوج امه عليه وان امه
ماتت وتركته ميراثا له لانه خصم عن امه وقد اثبت سبب ملكها على ابيه في حياته
دار بين ثلثة نفر غير مقسومة فمات واحد منهم واقام رجل البينة انه اخ الميت
لا يعلمون له وارثا غيره فقضي له بنصيب الميت ثم ادعى اخر انه ابن الميت وكذبه الاخ
وصدقه الشريكان ذكر محمد رحمه الله في الاصل لا يعلمون له وارثا غيره وهذا اشارة
فيمن يحجب بغيره بخلاف الاب والابن والزوج والزوجة ومن لا يحجب غيره فانه
لا يشترط ان يقولوا لا وارث له غيره بل اذا شهدوا على النسب يكفي فليس
للابن ان يدخل الشريكين في نصيبهما لان قضاء القاضي للاخ انصرف الى
نصيب الميت خاصة بحكم صحة القضاء فصار نصيب الميت كله في يد الاخ فصار
الشريكان مقرين للابن بما في يد الاخ لا بما في ايديهما ولم يثبت النبوة بقولهما
ليتعدى ذلك القضاء لان وضع المسئلة انهما صدقا الابن في دعوى البنوة ولم يوجد
منهما الشهادة بالبنوة لتثبت البنوة الا ترى انه لو اقام رجل البينة انه اشترى
نصيب الميت في حياته وكذبه الوارث وصدقه الشريكان لم يكن له ان يدخل

في نصيبهما لانصراف البيع الى ملكه لكن القضاء ولو كان الشريكان مع الاخ اقتسموا
الدار بقضاء او بغير قضاء واخذ كل واحد منهم منزلا ثم ادعى اخر البنوة والمسألة بحالها
فان الابن يأخذ من كل واحد من الشريكين ثلث كل منزل لان القسمة في حق الاخ
مبادلة في حق الثالث معنى والمقر له بالبنوة صار كل واحد منهما في حق المقر له بالبنوة
مقرا ان ثلث المنزل الذي في يده كان ملكا لابيه واستبدله من اخ الميت بثلث المنزل
الذي في يده فليس له ولاية البيع فبقي على ملك الابن فيؤمر بالتسليم اليه بخلاف الفصل
الاول لان قبل القسمة بيع في يد كل واحد منهما نصيبه شائعا وكذلك لو كان الميراث
سوى الدار من الغنم او الابل او العروض غير الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات
ولو كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا فاقتسموا ثم دخل الابن في نصيب الشريكين
لان قسمة هذه الاشياء افراز محض فكان عين ما كان في يد الاخ الا ترى ان لكل
واحد ان يأخذ نصيبه عند غيبة صاحبه بغير قضاء ولا رضى ولو اشتريا كر طعام كان
لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن ولو كان مكانه دارا او عروضا
ليس له ذلك لان في مقابلته ربع الثمن وربع المبيع وهو نصف ما في يد صاحبه
واذا كانت مبادلة صار كل واحد منهما اقر بمال الغير لغيره ثم ملكه فيؤمر بالتسليم
اليه فان قيل قسمة الدار افراز ايضا الا ترى ان احد الشريكين لو بنى في قسمته
ثم جاء مستحق واستحقه بعينه ونقض بناءه لم يكن له ان يرجع على صاحبه
بقيمة البناء ولو اعتبر مبادلة كان له الرجوع كما لو اشترى شيئا وبنى ولهذا لو اشترى
نصف الدار وقاسم البائع فاخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ليس له
ان ينقض القسمة ولو كانت مبادلة لكان له حق النقض كما لو باع قيل له الرجوع
بقيمة البناء حق المقاسمة وقسمة ما لا يكال ولا يوزن اعتبر افرازا في حق
المقاسمين مبادلة في حق الثالث لامكان العمل بمعنى الافراز والمبادلة فهذه
القسمة مشتملة على هذين المعنيين لان الرجوع بقيمة البناء لاجل الغرور
ولو كانت القسمة بقضاء لا يتحقق الغرور وكذلك لو كان بغير قضاء لانه لما

لا كاتمه لانه لا يدري فيهما فائدة وكان بمعنى المجبور كما في الرجوع في الهبة بغير قضاء واذا لم
يتحقق الغرور لا يرجع كما لو بنى الشفيع واستحق لا يرجع على المأخوذ منه وان سلم اليه
برضاه واما نقض القسمة من الشفيع فلان القسمة من تمام القبض لان قبض الشائع
ناقص وليس له نقض قبض المشتري فلا يكون له نقض قسمته ولانه لو نقض يحتاج الى
اعادته في الحال لان البائع مطالب بالقسمة فلا يشتغل بما لا يفيد وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله هذا اذا قسم بينهما بامر القاضي فان كانت القسمة بالتراضي فللشفيع
ان ينقض القسمة لان القسمة بالتراضي بمعنى المبادلة وقد يعتمده النقض فيما هو نصيبه
في القسمة الثابتة فيها للجار ويملكه فاما اذا قسم القاضي فليس فيها معنى المبادلة ولكنه يعني
المبيع بالقضاء فاخذ ذلك واما لا يأخذ الشفيع بالشفعة لان حق الشفعة ثبت على
خلاف القياس في البيع من كل وجه وهذه افراز من وجه ولو كان الاخ دخل في نصيب
الميت بغير قضاء بان غلب على نصيب الميت بان قال انا اخ الميت ووارثه ولم يكن له علم بينة
ثم ادعى احد انه ابن الميت وصدقه الشريكان وكذبه الاخ لا يقضى له بشيء مما في يد الاخ لانكاره
بنوته ويأخذ ثلث ما في يد الشريكين فرق بين هذا وبينما تقدم والفرق ان هناك
القضاء انصرف الى نصيب الميت بالقضية فحصل من الشريكين الاقرار بما في
يد الاخ اما هنا الموجود من الاخ الغصب وفي الغصب لا يرد على ما في يد الشريكين
لا نصيب الذي ورد الغصب عليه لانه فعل حقيقي والفعل الحقيقي لا يرد على معنى
من الشائع ولهذا لا يجوز هبة المشاع لعدم امكان قبضه ولانه لو صرف الى النصيب
لا الى الانصباء كلها يكون غاصبا متعديا وانما يصرف الى الانصباء كلها فاذا كان المأخوذ
مأخوذا من الانصباء فالباقي بقي على الانصباء فكان ما في يد كل واحد من الشريكين
ثلث نصيب الميت وثلث نصيب شريكه فحصل من كل واحد من الشريكين الاقرار للابن بثلث
ما في يده واستشهد في الاصل لهذه المسألة فقال ارأيت لو قال الذي في يده الثلث هذا
الثلث لوارث عن ابي ولم يكن للميت وقال الشريكان قد كان لاخيه وهذا ابن اخيه
لا وارث له غيره الم يكن للابن ان يدخل معهما في نصيبهما فيأخذ منهما الثلث مما في ايديهما والمعنى

ما ذكرنا ان الذي في يده الثلث صار عاصيا في حقهم وكان على جميع الشركا لا على بعضهم (احد)
مات وترك دارا فاقام بنيه البينة انهم مواليه اعتقوه لا وارث له غيرهم (كلها) فقضى
لهم بها ثم حضر فاقام رجل البينة انه اخوه لابيه وامه لا وارث له غيره فقضى له
بنصيبه منها فباعه فقبض المشتري واودعه رجلا وغاب او اودع عند
البائع ثم جاء رجل واقام البينة انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وصدقه
المشتري كان والقاضي الذي اختصموا اليه غير القاضي قضى للاخ بالميراث فانه
يقضي على الاخ ببينة الابن لان بينته قامت على خصم جاحد وهو الاخ فقبلت
كما لو كان نصيب الميت في يد الاخ فان قيل اذا كان نصيب الميت في يد الاخ انما
تقبل بينة الابن لا بدعوة النسب بل لانه يدعي الميراث الذي في يده من جهة ابيه
فلم يتجرد دعوى النسب عن دعوى المال ودعوى النسب متى لم يتجرد عن دعوى المال
تقبل البينة عليه اما اذا لم يكن نصيب الميت في يد الاخ تجرد عن دعوى المال والبينة
على مجرد النسب على خصم جاحد من غير ان يدعي عليه مالا باطل قيل له شرط صحة
دعوة النسب دعوى المال لا وجوب المال وقد وجد هنا دعوى المال الا ترى
انه لو ادعى النسب والمال واقام البينة على النسب ولم تقم على المال تقبل بينته
ويقضي بالنسب ولو اقام شاهدين على النسب وشاهدين على المال وردت
شهود النسب ولم يترك شهود المال يقضي بالنسب وهذه تلك مسائل النسب (والوكالة)
والوصاية فانه لو ادعى النسب او الوكالة او الوصاية ولم يدع المال لا يصح ولو ادعى
المال يصح الدعوى ثم بعد ذلك ان اقام البينة عليهما يقضي بهما ويقدم القضا بالنسب
والوكالة والوصاية على القضا وان اقام على الوكالة او الوصاية او النسب يقضي
به لا بالمال وان اقام بالمال لا غير لا يقضي بشي لانه لم يثبت كونه خصما والبينة لا
تقبل الا من خصم ولانه ان لم يستحق مالا على الاخ بالحال لان نصيب الميت
ليس في يده او في يده لكنه يستحق في ثاني الحال بان يحضر المشتري فيعترف انه اشترى من
الاخ وانه ما ورثه من الميت النسب كما نص لو اقام حكمه للحال يعني اذا افاد

حكمه في ثاني الحال كبيع الفضولي و بشرط الخيار واذا قبلت البينة وقضى بنسبه (الابن)
لا يقضي له بالثلث الذي قضى به للاخ لان القاضي لا يعلم كون المشتري عاصيا فانه لا يعلم ان
البائع باي سبب ملكه فلو قضى به يكون قضا على الغائب في هذا اذا علم القاضي ان مودع
المشتري او اقام البينة على ذلك اما اذا لم يعلم ولم تقم البينة يقضي للابن لانه اصاب خصما ظاهر اليد (في)
ولا يقضي له على المشتري بشي لان نصيب الميت قضى به للاخ فصار امينا لم يات في يد الاخ لانه
اودعها فاذا حضر المشتري اخذ منه ودفع الى الابن بيده اذا اعاد البينة على المشتري او اقر انه
اشترى من الاخ وانه كان موروثا من الميت لان البينة في حق المال قامت على غير الخصم وكان وجودها
وعدمها بمنزلة ولو كانت الخصومة عند القاضي الذي قضى به للاخ لم يذكر هنا وذكر في الاصل (انه)
يقضي له بالثلث الذي قضى به للاخ حين قبل البينة على النسب وقضى بنسبه لانه علم خطائه في القضا
الاول وعلم بكون المشتري عاصيا ومودعه غاصب الغاصب فلواحد من المودع لا يكون هذا (قضا)
على الغائب لانه يعلم انه لم يكن للمشتري فيه ملك فياخذه منه ويدفع الى الابن رجل مات وترك (عبد) ثلثه
فيهم سواه لا مال له غيرهم وترك ابنا فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بهذا العبد واقر الوارث
انه اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الاخر ولم يوص للاول وصدقه المقر له فانه يقضي لصاحب البينة
لانها حجة مطلقة وكانت اقوى من الاقرار ولا يقضي للمقر له بشي لان الاقرار حصل بالوصية
ومحل تنفيذها الثلث عند عدم الاجازة وجميع الثلث صار مستحقا بالبينة فصار مكذبا
في اقراره كما لو اشترى شيئا عبدا واقر انه للبائع ثم استحق من يده يرجع على البائع بالثمن لانه
صار مكذبا في اقراره فان اشترى الوارث العبد الذي قضى عليه بالعبد الذي اقر به جاز الشرى
لان القضا لما وقع بالبينة بقي العبد المقر به على ملكه ومن زعم المقضي له انه باع ملكه
ويجوز ويغرم الوارث للمقر له قيمة العبد الذي اقر به لانه في زعمه ان العبد في يده
بغير حق وانه حق المقر له فلما وصل اليه العبد المقضي به وفي زعمه انه وصل اليه لا بالشرى
بل بالميراث من جهة الميت فقد عاد اليه جميع التركة التي خرج المقر به من ملكها فوجب ان
الى يوم تنفيذ الوصية وهو سلامة الثلثين له وقد فوت الحق به بان دفع ثمنا بالبيع للمقضي
له فيضمن قيمته يوم التسليم الى البائع للمقر له ولو لم يشتره بالمقر به لكن اشتراه بالف

درهم او رجع اليه بميراث او صدقة او هبة او وصية يدفع المقر به الى المقر له لانه سلم
للوارث بكل مال الميت بالميراث في زعمه فسلم الثلث للموصى له ولو مات وترك عبدا
واحدا لا مال له غيره فاقر الوارث ان الميت اوصى بهذا العبد لفلان وانه اجاز
وصيته بعد موته واقام رجل البينة ان له على الميت الف درهم دين والوارث
منكر فصاحب الدين اولى من الموصى له فيباع العبد في دينه ويدفع الثمن اليه لان
الدين مقدم على الميراث والوصية فلو بيع العبد ثم ان الوارث اشترى العبد او وصل
اليه بميراث او هبة او وصية فلا يستحق المقر له بالوصية على العبد بخلاف المسألة
الاولى والفرق ان للقاضي ولاية بيع مال الغير عند حاجته الى الحفظ بان كان
غائبا او صغيرا والموصى له عاجز عن الحفظ بنفسه لان الموصى حال بينه
وبين العبد لثبوت الدين ظاهرا فينفذ البيع في زعم الوارث والمقر له ظاهرا وباطنا
ويحول الوصية الى ثمنه فلا يؤمر الوارث بتسليم العبد اليه في المسألة الاولى
لان القاضي لم يقض بالبيع بل قضى بالوصية لصاحب البينة ولا ينفذ باطنا
لان الوصية تبرع وليس للقاضي ولاية التبرع في مال الغير فينفذ القضاء ظاهرا
لا باطنا فيبقى حق المقر له بالوصية في عين العبد في زعم المقر فيؤمر بالتسليم اليه قال
في الكتاب الا ترى ان القاضي لو وجد شهود الدين عبيدا لا يبطل البيع ولو وجد
شهود الوصية عبيدا ابطل الوصية فدل على الفرق بينهما فلو مات الغريم والوارث
المقر بالوصية وارثه فورثه الالف التي اخذها من ثمن العبد او غيرها من العروض
او الحيوان او غيره فللمقر له ان يأخذ الالف بعينها لان من زعمه وزعم الوارث
ان بيع القاضي نفذ واستحق جميع من العين الى الثمن وكان الواجب على القاضي دفعه
الى المقر له فاذا دفع الى صاحب الدين فقد دفع بغير حق والمال في يده بمنزلة
المغصوب في يد الغاصب فيأخذها بعينها ان كان قائما وان كان هالكا فهو دين
في تركته فيباع تركته وان لم يكن وارثا لكن اوصى له بتلك الالف او بغيرها
لان الدين مقدم على الوصية ولو لم يمت ولكن وهب للوارث الف درهم او تصدق

عليه فلا سبيل للمقر له عليها لانه لم يصل اليه ما اقر له به ولا ما يتعلق حقه به لان في زعمهما
ان المقبوض دين على الغريم والدين في حالة الصحة لا يتعلق بالمال الا ان يكون
الالف الهبة او الصدقة ثمن العبد بعينه فحينئذ يأخذها المقر له لانه وصل اليه عين
ما اقر له به في زعمه ان هذا الغريم غاصب في يده فيؤمر بالتسليم اليه وان كانت
الهبة في المرض فالجواب فيه كالجواب في الوصية لان الهبة في المرض وصية ولو لم يبع العبد
في الدين ولكن جعله للغريم بان قال بعته منك بدينك او جعلته لك بدينك فهو للمقر له
بعينه من الاجنبي لان بيع القاضي منه نفذ في زعم الوارث والمقر له ظاهرا وباطنا
ويحول الوصية الى الثمن كما لو باع من اجنبي فلو رجع الى الوارث بميراث او بسبب
من الاسباب لا سبيل للمقر له عليه كما لو باعه من اجنبي ولو لم يجعله بدينه لكنه صالح
من دينه على هذا العبد ثم رجع الى الوارث ببعض ما ذكرنا فهو للموصى له لان في
زعم الوارث والمقر له ان صلح القاضي غير صحيح لان الصلح عن دين مجهول
باطل لانه اسقاط الدين عن الذمة وفي زعمهما ان لا دين الا ترى انه لو صالح من دين
على عين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ويجب على المشتري مثلها واذا لم يصح
الصلح بقي العبد على ملك الموصى له فاذا وصل الى الوارث يلزمه الرد عليه ولو
مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم فاقر الوارث ان الميت
اوصى بهذا العبد لهذا الرجل واقام رجل البينة انه اوصى بهذا العبد الاخر وجحد
الوارث فلم يقض بشهادة الشهود حتى اعتق المقر له العبد المقر به جاز عتقه
لانه ملكه ظاهرا ولم يثبت استحقاق صاحب البينة بعد وشرط صحة الوصية
سلامة ضعف ما نفذ فيه الوصية للوارث وقد سلم ظاهرا وباطنا فسلم
العبد للمقر له فجاز عتقه فلو زكيت البينة قضى لصاحب البينة بعبده لان البينة
حجة في حق الناس كافة والاقرار حجة في حق المقر فوصية المدعي تثبت في حق
المقر له ووصية المقر له لم تثبت في حق المدعي وعلى المقر له قيمة العبد الذي اعتق
لان القاضي لما قضى لصاحب البينة فقد بطل وصية المقر له لفوات شرطه فوجب عليه

رده لو لم يعتقه فاذا اعتقه وعجز عن رده لزمته قيمته ولانه ظهر انه اعتق عبدا [ملكه]
ملكا فاسدا فجاز عتقه ويغرم القيمة ثم الوارث ان كان يزعم انه محق في العتق
ولا ضمان عليه لكن القاضي كذبه في هذا الزعم فالتحق بالعدم وصار كالمكذب [الحقيقي]
كالبائع اذا اقام البينة على المشتري بزيادة الثمن وقضي عليه يرجع المشتري على الشفيع
بالزيادة وان كان يكذبها لكن هنا فلو عاد العبد الى الوارث بنحو المشترى او
بعد موته او مثل قيمته بعد موته بميراث او وصية ونحو ذلك يؤمر برد القيمة الى
المقر له لانه عاد اليه محل الوصية فيسلم اليه احد القيمة بغير حق ولو لم يعتقه حتى
قضى القاضي لصاحب البينة ثم البينة ثم اعتقه المقر له لم يجز عتقه لانه لما قضى
القاضي بالوصية للاخر زال العبد عن ملك الوارث ظاهرا فبقي محل الوصية
فلا يجوز عتقه فان وصل العبد الذي قضى به الى الوارث بوجه من الوجوه يسلم
العبد المقر به للمقر له لانه سلم العبد للوارث ظاهرا وباطنا فيسلم الاخر للمقر له
ظاهرا وباطنا ولا ينفذ الاعتاق السابق لان سبب الملك لم يكن منعقدا اصلا
لفوات محل الوصية ولانه ملكه ابتداء باقرار الوارث لان الاقرار في حق المقر
يدوم لانه مصر على اقراره فكأنه اقر له الان ومن اعتق عبدا لا يملكه ثم ملكه
لا ينفذ اعتاقه الا ترى انه لو اشترى عبدا واعتقه ثم استحق بالبينة وقضي
به للمستحق حتى بطل اعتاقه ثم ملكه بوجه من الوجوه لا ينفذ اعتاقه السابق
بخلاف الوارث او الموصى له اذا اعتق العبد في التركة المستغرقة بالدين
فانه لا ينفذ ولو قضى الدين او ابرا الغرماء الميت عن الدين ينفذ لان فيه
محل حقه قائم وسبب الملك وهو الوراثة والموت موجود ولم يرد عليه الرد [والنقض]
وانما امتنع النفاذ لحق الغرماء فاذا زال حقهم نفذ لظهور المالكية من الاصل وليس
للتركة مالك سواه اما هنا اذا قضى القاضي لصاحب البينة فقد ابطل ملكه ومحل حقه
وهو الثلث فلا ينفذ بظهور المحل الا ترى ان المشتري اذا اعتق العبد في البيع
بشرط الخيار للبائع لا ينفذ مع ان البيع سبب الملك ولم يوجد ما ينقضه فههنا

[يتوقف] اولى ولان هنا في التركة مستحق سوى الموصى له وهو الوارث والعتق متى
على مالك ظاهر الملك لا يتوقف على غيره كالمشتري من الغاصب اذا اعتق عند محمد
رحمه الله فكذا هنا والفرق لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بين هذه المسئلة
وبين المشتري من الغاصب فلان هنا بطل ملك المقر له بقضاء القاضي لصاحب البينة
فبطل اعتاقه المبني على الملك وثمه الملك باق له في حق توقف العتق فتوقف العتق المبني
على الملك لانعدام ما يبطله ولان ثمه سبب الملك تام لانه لا قصور في السبب لكن امتنع
حكمه لمانع فاذا زال ظهر حكمه من الاصل وهنا لا ملك ولم يوجد سببه لما قلنا ان الاقرار
صح بشرط سلامة الضعف للوارث ولم يوجد ذلك الا عند عود المقضي به
الى الوارث هذا اذا اقر له بعبد اخر ولو اقر له بذلك العبد بعينه قبل القضاء بالبينة
فاعتقه المقر له ثم قضى القاضي بالعبد للمدعي يرد العبد الى المقضي له ويبطل اعتاقه
بخلاف ما تقدم لان هناك تبين انه اقر بعبد غيره فبطل اعتاقه لبطلان اقراره
من الاصل وهنا لم يتبين انه اقر بعبد غيره لكن يلزم المقر له ان يرد العتق على المقر
لاستحقاق الثلث وقد تعذر رده فالقيمة وفي الزيادات رجل مات وترك ثلثة
اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر الابن انه
اوصى بهذا العبد لهذا ثم يقض القاضي به حتى شهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد
الاخر لهذا المقر تقبل شهادته ويقضي بالمشهود به للمشهود له لان اقرار الوارث
بالوصية اقرار على الميت فلا يوجب الحق قبل القضاء بمنزلة الشهادة التي لم يتصل
بها القضاء فلم يكن شهادته محولة الى نفسه فقبلت وبطل وصية الاول
لان الثابت بالبينة وانها اقوى من الاقرار وصاحب ادنى الحجتين لا يعارض
الاقوى ولو كان القاضي قضى للاول باقراره ودفعه او لم يقبضه حتى شهدا
كما قلنا لا تقبل لانها لو قبلت والثابت بالبينة اقوى يبطل القضاء فيصير ساعيا
في نقض ما قضي عليه دافعا عن نفسه ما وجب عليه من التسليم واذا بطلت
الشهادة سلم العبد الثاني للوارث لان محل الثلث صار مستحقا بالقضاء فبطلت

الثالث صورة وله لا يضمن الوارث للثاني شيئا لانه لو ضمن لا يخلو اما ان يضمن باقراره الاول او
او بالقضاء لا وجه الى الاول لان الحق لا يثبت للاول بمجرد اقراره فلم يكن اتلافا على الثاني ولا وجه
الى الثاني لانه فعل القاضي فلا يضمن وكذا لو شهد الثاني بالعبد الاول فان كان الوارث حين
اقر سلم العبد الى الاول ثم شهد به للاخر لا يقبل لانه ساع في نقض ما تم به ويضمن نصف
قيمة العبد للمشهود له لان اقراره بالعبد كان وصية لكل واحد منهما لان وصية الاول لا تمنع
صحة وصية الثاني وانه سلم الى الاول بغير حق واتلف وان دفع الى الاول بقضاء لا يضمن لانه مجبور
عليه من القاضي ولو كان الوارث اقر بثلث المال وصية لرجل ثم شهد مع رجل بوصية
الثلث لاخر فان كان قبل القضاء للاول بطل وان كان بعده لا لما ذكرنا ولو شهد مع
اجنبي انه اوصى بثلث ماله لهذا وقضى به ثم شهد الاخر بالوصية بثلث ماله قبلت لانه
لا منافاة بين الوصيتين لما قلنا فلم يكن في الشهادة الثانية ابطال القضاء بل فيها اثبات
الوصية للثاني فيتحاصان بخلاف ما لو كان اقرارا ولان الثابت بالبينة اقوى وكان
فيه ابطال القضاء قال الا ترى انه لو شهد الوارث مع رجل بدين على الميت
وقضى به ثم شهدا بالدين لاخر ولا وفاء في التركة بهما يقضى بهما لانه ليس في هذه الشهادة
نقض القضاء بل يتحاصان ولو اقر بالدين اولا وقضى به ثم شهد للثاني لا يقبل لانها
لو قبلت والثابت بالبينة اقوى يبطل القضاء ولو كان الوارث اقر بالدين وسلم
بنفسه ثم شهد بالدين لاخر لا يقبل لانه ساع في نقض ما تم به وانه متناقض
لانه حين دفع الى الاول فقد اقر انه ليس في التركة دين اخر والمتناقض لا شهادة له لكن
يضمن للثاني نصف المال اذا كان دين كل واحد منهما الف درهم والتركة الف لانه
اتلف النصف على الثاني ولا يضمن اذا كان التسليم من القاضي ولو شهد اجنبيان
انه اوصى بهذا العبد لهذا ثم شهدوا بانه اوصى بهذا الاخر لهذا فهذا على وجهين
اما ان شهدا بذلك العبد او بعبد اخر فكل ذلك على وجهين اما ان ذكرا الرجوع او لا
وكان ذلك قبل القضاء او بعده فان شهدا بعبد اخر قبل القضاء للاول قبلت لانهما
شهدا بالوصية للثاني ولم يجرا الى انفسهما نفعا ولا دفعا مغرما ولا نقضا قضاء فقضي

عليهما بنفي التهمة فيقبل فان لم يذكرا الرجوع قضى لكل واحد منهما بنصف عبده لان
كل واحد منهما اثبت وصيته بالبينة والوصايا اذا اجتمعت لا تنفذ الا من الثلث كما لو
ثبتا معا ولا يقال لو لا شهادتهما لاستحق الاول كل عبده فانما عاد نصف الاول الى
الورثة بشهادتهما وكانا متهمين لانا نقول نفس الشهادة لا تثبت الاستحقاق
من التركة بل القسمة مبنية على حكم ملك الميت حتى يقضى منها ديونه وكانت شهادتهما
على المورث فتقبل كما لو شهدا بعد موته بعين من اعيان ماله وان ذكرا الرجوع عن الاول
قبل القضاء والعبد الثاني للموصى له الثاني لا شيء للاول وعود الاول الى ملك الورثة لا يمنع
القبول لما ذكرنا ان حق الاول لم يثبت قبل القضاء الا ترى ان الوارثين لو شهدا ان الميت
اعتق هذا الاخر في مرضه قبلت لانهما يشهدان للعبد بالعتق ويبطل الاول ويسلم
للورثة وانه لا يمنع القضاء ولو شهدا بعد القضاء للاول لا تقبل لان استحقاق الاول
ثبت بالقضاء والوارث صار مقضيا عليه لانه خلف عن الميت حتى لو ادعاه لنفسه بعد ذلك
ملكا مطلقا لا يسمع فان ذكرا الرجوع فقد اعادا الكل الى انفسهما بالعبد الثاني وان
لم يذكرا فقد اعادا نصف الاول فتمكنت التهمة في ابطال القضاء ولا شيء للموصى له الثاني
باقرارهما لان العبد الاول بقي محلا للوصية بالقضاء فزال عن ملك الورثة فكذلك
لو شهدا بعد القضاء انه اعتق هذا الاخر في مرضه لا ما قلنا والعتق مقدم على
غيره من الوصايا يبطل القضاء لكن يعتق العبد باقرارهما لانهما مالكان اقرا بحريته
ويسعى في قيمته لان محل الوصية صار مستحقا بالقضاء والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
النقض فتجب السعاية ردا له من حيث المعنى فان شهدا انه اوصى بذلك العبد للثاني
ولم يذكرا رجوعا قبلت قبل القضاء وبعده ويكون العبد بينهما اما قبل القضاء فظاهر واما
بعده فلانهما لا يجران الى انفسهما شيئا ولا يبطلان القضاء وانما يثبتان حق الثاني
ولا ينفذ بينهما لاجتماع الوصيتين لكل واحد منهما على الكمال في عين واحد حتى
لو رد احدهما كان الكل للاخر بخلاف الاول لانهما يجران الى انفسهما نصف العبد
او كله ويبطلان القضاء وان ذكرا الرجوع لا يقبل لانهما يثبتان خطأ القاضي

في القضاء للاول فلا تقبل شهادتهما على الرجوع وتقبل على الوصية الثانية لانه ليس فيها ابطال القضاء
وهما شهادتان مقصودتان فبطلان احديهما لا يوجب بطلان الاخرى فيكون العبد بينهما ولا يضمن
الورثة شيئا لما قلنا ولو كان القاضي قضى للاول ودفع العبد اليه ودفع العبد الى الورثة ثم
شهد الاخر لا تقبل شهادتهما وان لم يذكرا الرجوع لان فيها ابطال القسمة التي هي في معنى القضاء وفيه نقض
تسليم القاضي في النصف وتسليمه قضاؤه وكذا لو شهدا انه اعتق العبد المقضي له في مرضه ولو
شهد اجنبيان انه اوصى بثلث ماله لهذا وقضى به ثم شهد وارثان انه اوصى لهذا الاخر بثلث ماله
قبلت ان لم يذكرا الرجوع ويكون الثلث بينهما لانه ليس فيه نقض القضاء لانهما يستحقان الثلث
وان ذكرا الرجوع لا تقبل لانه يتضمن ابطال القضاء وكذا لو شهدا انه اعتق هذا العبد في مرضه
لا تقبل لما قلنا ولكن يعتق العبد ويسعى في قيمته ويكون ثلث السعاية للموصى له بالثلث
لان حقه في ثلث مال الميت شايعا والسعاية ماله فان قال الموصى له ان العبد كله الوصية
مشترك بيني وبين الورثة وقد اعتقه الوارث فلي ان اضمنهما ليس له ذلك لانهما ما اعتقاه
بل اضافا العتق الى غيرهما فلا يضمنان كما لو شهدا على اخر ان احدهم ان البايع كان
اعتقه قبل البيع ثم لو شهدا ابطل القضاء للموصى له قبلته لانهما لم يجرا مغنما ولا دفعا مغرما
ولا ابطلا قضاء وبطلت الوصية لعدم العتق فان لم يكن له مال سوى العبد سعى في
ثلثي قيمته للورثة ولو كان القاضي قضى بشهادة الاجنبيين وقسم التركة واعطى الثلث
للموصى له ثم شهد الوارثان بالثلث لاخر لا تقبل وان لم يذكرا رجوعا لانهما يتضمنان ابطال
القسمة التي هي في معنى القضاء ولا يضمنان للثاني وان اقرا له بالثلث لان الثلث الذي
هو محل الوصية تعين للاول بالقضاء واستشهد رحمه الله لبيان الفرق بينما قبل القضاء
وبعده فقال الا ترى ان وارثين لو اقرا لرجل بدين على الميت ومعهما وارث لا يعلم به ثم
شهد المقران على الميت بذلك الدين قبلت ولو قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا لا تقبل
وهذه مسئلة احتج بها الشافعي علينا في مسئلة احد الورثة اذا اقر بدين على الميت
عنده يستوفى كل الدين من نصيبه وعندنا يستوفى منه قدر ما يخصه من التركة واحتج
وقال لو كان يلزمه حصته من الدين من نصيبه لكان هو مجوزا بشهادته نقص ما لزمه لكن

غير

غيره فلا يقبل كما لو شهد بعد القضاء وهذا لان الاقرار ملزم بنفسه وكان الحال فيه
قبل القضاء بمنزلته ما بعده الا انا نقول بان هذا اقرار على غيره وهو الميت فلا يتقيد
في الحال لان قبل القضاء الامر متردد يحتمل ان يحلف او يساعده الورثة فلا يجب كل
الدين في نصيبه وانما يسقط هذا الاحتمال بالقضاء فاذا لم يحلف ولم يساعده الورثة
يأمر القاضي بقضاء الدين من نصيبه لان الدين يقضى من ايسر المال قضاء ولهذا لو ترك
الميت عروضا او عينا ودينا يقضى من النقود ومن العين وايسر المال قضاء نصيب
المقر فيتعين ذلك لقضاء الدين ويجعل نصيب الورثة بمنزلة المعدوم وان كان الدين
متعلقا بكل التركة وكانت شهادته قبل القضاء تقريرا لما اقر به ولا كذلك اما بعد القضاء
فشهادته تحويل عن نصيبه الى جميع التركة فلا تقبل يقبل في نظيره ما لو قذف رجلا
ثم جاء بقوم يشهدون عليه بالزنا فان كان بعد ما قضي عليه بحد القذف لا تقبل
شهادته وان كان قبله تقبل واستشهد ايضا فقال ارايت لو ان رجلا مات
فشهد شاهدان ان الميت اوصى لهذا فلم يقض حتى شهدوا ايضا انه رجع عن الايصاء
واوصى لهذا الاخر والثاني يدعي جازت شهادتهما لما عرف في ان شهدا بعد ما قضى
للاول لا تقبل لانهما قامت لابطال قضاء قضي على الميت وورثته واذا لم تقبل على
الرجوع هل تقبل على الايصاء للثاني كما قلنا هذا قال مشايخنا رحمهم الله يجب ان
تقبل عند ابي يوسف رحمه الله لان عنده كل واحد من الوصيين ينفرد بالتصرف
فلم يكن في جعل الثاني وصيا ابطال القضاء اما عندهما احدهما لا ينفرد بالتصرف
الا في اشياء مخصوصة وكان في جعل الثاني وصيا ابطال القضاء رجل له [illegible]
ام ولد مات ولدها فقتله الخادم عمدا اعتقت لان ام الولد تعتق بموت
السيد وفي القتل موت ولا سعاية عليها بخلاف المدبرة لانها تعتق بطريق
الوصية ولهذا تسعى في ثلث قيمتها للورثة وفي جميع قيمتها اذا كان على الميت
دين ولا وصية للقاتل بالنص فلزمها رد الوصية ورد العتق متعذر فيسعى
قيمتها رد الا تعذر الابطال فاما ام الولد تعتق بولدها ولهذا لا تسعى في الدين

ولدها

ولا للورثة وللسيد ان يقتلوها قصاصا لان موجب العمد هذا بلا خلاف ثم اذا كان
جنا لان نصيب ولدها لا يمكن استيفاؤه ويتعذر استيفا الباقي فيسقط ضرورة
فان اقر احدهم انه كان لها ابن مات بعد موت الاب وللابن الباقيان سقط القصاص
لانه اقر بسقوط القصاص كما لو اقر احد الاولياء بعفو بعضهم ثم هو على وجهين
اما ان صدقه الجارية او كذبته فان كذبته فلا شي للمقر لانه اقر بسقوط حقه في القصاص
وادعى انقلاب نصيبه مالا فلم يصدق عليها كما لو شهد اثنان من الاولياء انه قد عفى وكذبهما
القاتل يسقط حقهما اصلا كذلك هنا ويسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها لان القصاص
لما سقط بهذا الاقرار انقلب نصيب الاخرين مالا ونصيبهما كان في ثلثي القصاص فيسعى
لهما في ثلثي قيمتها كما لو عفى احد الاولياء الثلثة يسعى للباقين في ثلثي الدية لان السقوط
غير مضاف اليهما الا ان هنا يسعى في ثلثي القيمة لما ذكرنا وان صدقته الجارية يسعى
في ثلثي القيمة لما ذكرنا وان صدقته الجارية يسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها ايضا لان حقهما
كان في ثلثي القصاص فلا حلف بتصادقهما ويقسم الثلث بينها وبين المقر على ستة وعشرين
جزوا فما اصاب ثلثه فهو لها يطرح عنها ويسعى للمقر في ثلثه وعشرين لانه في زعمها
ودعم المقر ان السعاية كانت بين البنين بالارباع فاذا مات هذا الابن صار نصيبه وهو
الربع ميراثا بين الام واخوته الثلاثة على ستة اسهم للام سهم خمسة لا يستقيم على ثلثة
فضربنا ثلثة في ستة فصار ثمانية عشر واذا صار نصيب الميت ثمانية عشر صار
نصيب كل ابن ثمانية عشر فصار الكل اثنان وسبعون فقسمت ثمانية عشر
الى هي نصيب الابن الميت على الام والاخوة ثلثه للام وخمسة لكل اخ وقد كان
ثمانية عشر وهو الربع فصار له ثلثة وعشرون لكن الجاحدين لما احدا ثلثي القيمة بطل
اقرار المقر في حقهما وذلك ثمانية واربعون من اثنين وسبعين فبقي اقرار بالزيادة على حقهما
سهمين فجعل ذلك في حقهما والاثر المقر كان الهالك لكن والهالك من المال المشترك يكون
من الجميع والباقي على الخصوص وقد كان حقهما في الاصل ستة وعشرين من اثنين وسبعين
للام ثلثة وعشرون للابن المقر فاذا هلك من ذلك سهمان وبقي اربعة وعشرون

بقسم

تقسم ذلك على ستة وعشرين سهما ثلثه لها فيسقط وثلثة وعشرون للابن المقر
فيسعى فيها فان قيل كان ينبغي ان يسعى في الدية لا في القيمة لان الجناية انعقدت موجبة
حرم وهذا لانه لو وجب السعاية في القيمة اما ان تجب باعتبار حالة الجناية او باعتبار حالة
الاقرار لا وجه الى الاول لانها جنت وهي رقيقة وام الولد اذا جنت جناية للمال يكون موجبها
على المولى لا عليها ولا وجه لايجاب المال عليها لان الوارث يستحق المال بطريق الخلافة
والوراثة عن الميت ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه وجناية المملوك اذا كانت
موجبة للمال لا تعتبر كما لو كان خطا ولا وجه الى الثاني لان وقت الاقرار هي حرة
فصار كالجراد اسلم حرا وله وليان فعفى احدهما قلنا انما اوجبنا السعاية في القيمة
لان هذا المال وجب خلفا عن القصاص وحكم الخلف حكم الاصل يجب بسببه عند
انعدام الاصل والمولى يستحق القصاص بجناية ام الولد فيستحق الخلف ولان المولى
انما يستوجب المال على مملوكه فالجناية لمكان الاستحالة وعدم الفايدة وذلك في مال
يجب قبل الحرية لان في مال يجب بعد الحرية والسعاية تجب بعد العتق وهذا لانه لا وجه
الا هذا والجناية واملكن ايجاب المال للمولى على مملوكه كما في الكتابة ومعتق البعض
عند ابي حنيفة رحمه الله فكان هذا الوجه اقرب الى الامكان وانما قدرنا بالقيمة
لانها وجبت بجناية وجدت قبل العتق فتقدر بالقيمة لان جناية المملوك توجب القيمة
وان حصل التلف بعد العتق كما لو قطع يد حر خطا ثم اعتقت وكالعبد اذا حفر بيرا
ثم وقع فيها انسان بعد عتقه ولانا ان نظرنا الى السبب فالسبب وجد في حالة الرق
فوجب ان لا يسعى اصلا كما لو كانت الجناية خطا وان اعتبرنا طرف الانقلاب ووجوب
المال يجب ان تسعى في الدية فوفرنا على الشبهين حظهما وقدرنا الواجب من القيمة
اعتبارا للسبب واوجبنا المال عليها نظرا الى حالة الوجوب توفيرا على الشبهين
حظهما واعتبارا بالحالين ولو كان البنون اربعة مات احدهم ثم بعد موت السيد
فاقر احد الثلاثة ان للجارية للميت وهذا الغلام ابن الميت لا خ سقط القصاص على ما قلنا ثم المسئلة على
اربعة اوجه اما ان كذبه الجارية والغلام او صدقاه او صدقه الغلام وكذبته الجارية او كذبه

الغلام وصدقه الجارية فان كذباه او صدقه الغلام وكذبته الجارية ثبت للمنكرين من
ثلث قيمتها وبطل حق المقر لما قلنا فيما سبق وان صدقاه ثبت للمنكرين في ثلثي قيمتهما
لان من زعمهما ان البنين كانوا اربعة فصار القصاص بينهم ارباعا فاذا مات واحد منهم
ولا وارث له سواهم صار نصيبه ميراثا لهم بينهم اثلاثا كما لو كانوا ثلاثة من الابتداء فكان
نصيبهما الثلثين فلا ينتقص نصيبهما باقرارهما وثبت للمقر في ربع قيمتهما لان من زعم
المقر ان نصيب الابن الميت صار ميراثا بين الام والابن ولا يكون للاخوة في نصيبه شيء
من حقه في الربع ونقسم ما بقي من قيمتهما وهو نصف سدس بينهما وبين الغلام على ستة
يبطل عنهما سهم ويؤدي خمسة الى الغلام لان من زعمهما ان نصيب الميت صار ميراثا بينهما
اسداسا السدس لها والباقي للغلام وكان حقها في الاصل ثلثه لانه حق المقر الربع لما فيه اسد
عشرا الا ان الجاحدين لما اخذا الثلثين في القيمة فقد اخذا زيادة على حقهما فجعل ذلك كالهالك
فنقسم الباقي على ستة سهم لها فيسقط وخمسة للغلام فيؤدي اليه فان كذبه الغلام
وصدقته الجارية ثبت للمنكرين في الثلثين وللمقر في الربع لما قلنا وما بقي نقسمه بينهما
وبين المقر على ثمانية فيبطل عنها ثلثه ويؤدي اليه خمسة لان من زعم المقر والجارية
حين لم يثبت نسب الغلام لانكاره ان نصيب الابن الميت وهو الربع صار ميراثا بين
الام والاخوة الثلاثة للام من ذلك السدس وهو ثلثه من ثمانية عشر ولكل اخ خمسة
وكان حق المقر والام في الاصل من نصيب الميت ثمانية الا ان الجاحدين لما اخذا الثلثين
فقد اخذا زيادة على حقهما فجعل ذلك في حقهما كالهالك فنقسم الباقي على
ثمانية على قدر حقهما ثلثة لها وخمسة للمقر فان قيل ينبغي ان لا يعطى للمقر فيها شيء
لانه اقرار للميت بابن والاقرار بالنسب يبطل بالتكذيب خصوصا على اصل
ابي حنيفة رحمه الله قلنا هذا اقرار بالنسب بعد الموت ومثل هذا الاقرار
اقرار بالمال كالشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالمال حتى لو رجع الشهود
يضمنوا المال بخلاف الشهادة حالة الحياة والاقرار بالمال لا يبطل بالتكذيب فان ارادت
الجارية ان يدخل مع الابن المقر في دفعه ما طلبها المنكران لم يكن لها ذلك لان

الابن المقر انما اخذ الربع من ميراث الاب ولا حق لها في ميراث الاب والجاحدان اخذا
الزيادة من ميراث الاب لا بانكارهما الابن بخلاف المسألة الاولى لان هناك اقرا
ان الجاحدين اخذا من المال المشترك وهذا لان القاضي لما قضى للمنكرين بالثلثين
انصرف قضاؤه فيما زاد على النصف الى الثلثين انصبتهما ونصيب المقر من نصيب الابن
الميت بحرمان الجوار القضاء فانتقص نصيبهما من نصيب الميت وبهذا الحرف صارت
هذه المسألة مشاكلة في المعنى لمسائل الباب والله اعلم بالصواب

باب دعوة الرجلين ولد جارية بينهما

اصل الباب ما ذكرنا ان دعوة الاستيلاد مستندة
الى وقت العلوق فيعتبر قيام الولاية من ذلك الوقت ودعوة التحرير تثبت مقتصرا
على الحال ودعوة الاستيلاد مع دعوة التحرير اذا اجتمعا فدعوة الاستيلاد اولى
لانه اسبق في المعنى ودعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملكه حتى يثبت النسب والعتق
مطلقا ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في ملكه وبيان هذا الاصل فيما لو مات
وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى احدهما ان الحبل من الاب وادعى الاخر
ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من الذي ادعاه لنفسه وان كان
الذي يدعي الحبل من الاب اسبق فينبغي ان يترجح بالسبق لان الذي يدعي لنفسه
يحمل النسب على نفسه واخوه يحمل على الاب وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث
الحميل الا ببينة ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب على الاب فلم يثبت نسب العلوق
من الاب فلا يثبت السبق اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين ولدت
في ملكهما لستة اشهر فادعى احدهما الجارية انها ولدته وادعى الاخر ولدها انه ولده وكل
واحد منهما يولد لمثله الذي ادعى فالدعوة دعوة الذي ادعى الولد لانها دعوة الاستيلاد
فان علوق الولد كان في ملكه وكانت مستندة والمستندة اسبق بالركان في المعنى
ولو سبقت احدى الدعوتين الاخرى حقيقة كانت السابقة اولى لتركها اور طلب

ولده

وبطل دعوة الاخر لانه دعوة تحرير في غير الملك واذا صحت دعوة مدعي الولد صارت الجارية ام
ولده والابن ابنه وعليه قيمة الجارية ونصف عقرها فان قيل ينبغي ان لا يغرم شيئا من قيمة الجارية
وعقرها لان شريكه يزعم انها ابنته وهي حرة فيصير اقراره ابراء له قلنا بلى اقر لكن
بعد ما كانت الجارية زالت عن ملكه حكما واعتبارا لانها جعلت زالت عن ملكه من وقت
العلوق فلم يصح الاقرار ولم يصر اقراره ابراء كما لو باع عبدا ثم اقر انه كان حرا
والبكر المشتري لا يبرأ المشتري عن الثمن ولانه وان اقر بذلك الا انه لا يشيع كلامه من هذا
الوجه حيث حكم بكونها ام ولد والحكم بكونها ام ولد ابطل اقراره بحرية الجارية قبل ذلك
فصار كالمكذب الحقيقي الا يرى ان جارية بين رجلين ادعى احدهما انها ام ولده وقال
الاخر لست اعتقتها فقد اقر ولكنه مدعي الاستيلاد يضمن مدعي الاستيلاد لشريكه
نصف قيمتها لان اقراره بامية الولد بعد وصار متملكا نصيب صاحبه بالضمان وقضاء
القاضي جعلها ام ولد له يبطل كل عتق قبله وكان ذلك تكذيبا لصاحبه بحريتها قبل
ذلك وان كانت ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها فالولد ابن الذي ادعاه
وهو حر والجارية بنت الذي ادعاها وهي حرة لان الدعوتين جميعا دعوة تحرير
لان علوقهما لم يكن في ملكهما فوجد بامها حقيقة (حكما) فدال المرجح ومدعي الابن
لا يضمن نصف قيمتها لانه وان اقر بتملك نصيبه بالاستيلاد الا ان كذبه فيه فانه
يقول بانها حرة وصح اقراره بحريتها فان القاضي ما كذبه بل قضى بحريتها وثبات
نسبها منه فصار مبرئا اياه عن الضمان ولانها عتقت وحصلت عن ذل
الرق بسبب نسبها من الاخر ولا يرد بعقبه بخلاف المسئلة الاولى وكذا لا يضمن
عقرها لانه بدعوى الابن صار مقرا بالوطي حال علوق الابن وعلوق الابن
لم يكن في ملكهما بل في ملك البائع او رجل اخر مجهول فصار مقرا بالعقر لمجهول
فلا يصح لان دعوته دعوة تحرير بمنزلة الاعتاق فلا يضمن الاعتراف بالوطي
وكذا لا يضمن نصف قيمة الابن لاتفاقهما على حريته من الاصل فان احدهما يقول
بحريتها والاخر يقول ابني واما مدعي الام لا يضمن نصف قيمتها عند ابي حنيفة

رحمه الله موسرا كان او معسرا ويضمن عندهما نصف قيمتها ام ولد ان كان موسرا
وان كان معسرا تسعى في ذلك لان في زعم مدعي الابن انه بدعوته نسب الام اتلف
ام ولده وحال بينه وبينها وام الولد لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما ولا يضمن العقر لانه اقر بوطي امها وهي لم تكن مملوكة لمدعي
الابن ولو ولدت في ملكهما لستة اشهر بنتا فكبرت البنت وولدت بنتا فادعى
احدهما الكبرى والاخر الصغرى معا والجدة حية او ماتت قبل ذلك او قتلت واخذا
القيمة فيهما صحت الدعوتان وثبت نسب كل واحد منهما ممن ادعاه اما نسب الكبرى
فظاهر لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة حال حاجة الولد الى النسب فيصح
واما نسب الصغرى فالقياس ان لا يثبت لان كل واحد منهما دعوة استيلاد
لان علوقها حصل في ملكهما فسبقت دعوة مدعي الكبرى الى وقت العلوق فصار
متملكا الجارية من ذلك الوقت ولهذا يغرم قيمتها يوم العلوق فظهر ان مدعي
الصغرى ادعى ولد ام ولد الغير فلا يصح لعدم الملك له فيها الا ترى انه لو سبق
مدعي الكبرى حقيقة لا يصح دعوة مدعي الصغرى فكذا اذا سبق حكما
الا انا استحسنا واثبتنا نسبها استدلالا بما ذكرنا في الدعوى وهو ان الجارية المشتركة
بين اثنين اذا ولدت ولدين في بطنين مختلفين فادعى كل واحد منهما ولدا صحت
دعوتهما وثبت نسب كل واحد منهما ممن ادعاه استحسانا لان وقت الدعوة
كانت الصغرى مشتركة بينهما في الظاهر محتاجا الى النسب ولذلك الجارية حين
علقت بالصغرى كانت مشتركة بينهما في الظاهر وان ظهر في الباطن باعتبار
الاستيلاد انها زالت عن ملكه والملك من حيث الظاهر يكفي لثبات النسب
وصيرورة الولد حر الاصل كما في ولد المغرور وكان مدعي الصغرى في الاستيلاد
بمنزلة المغرور الا ان في المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق وهنا لا يضمن لانه
لولا الدعوة مع الحمل بحال الجارية كان الولد مملوكا للمستحق فصار بالدعوة
متلفا عليه حقه وهنا لولا دعوة مدعي الصغرى لما حصل الولد مملوكا لمدعي الكبرى لان

لان من زعمه انها ولد ابنه وانها حرة وتضمن مدعي الكبرى لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف
عقرها ان كانت حية او ميتة لان الجارية علقت بالكبرى وهي في ملكهما فصار مدعي
الكبرى مستولدا لجارية مشتركة بينهما ولا تضمن قيمة الكبرى بخلاف الفصل المتقدم
لانه ضمن نصف قيمة الام ومتى ضمن قيمة الام لا تضمن قيمة الولد لانه دخل فيه وتكون
الولد حر الاصل ولو كانت الجارية قتلت واخذ القيمة بينهما نصفين لم تضمن نصف
قيمة الجارية وتضمن نصف عقرها لان مدعي الصغرى لما اخذ نصف قيمتها من القاتل
وصل اليه بدلها مرة فلو اخذ من شريكه نصف قيمتها اخذ البدل بصلة مرتين وذلك لا يجوز
ولان القاتل لما غرم قيمتها صارت الجارية في الحكم كانها خرجت عن ملكهما بخلاف الفصل
الاول ولم تضمن نصف قيمة الكبرى في قول ابي حنيفة رحمه الله موسرا كان او معسرا
وتضمن عندهما ان كان موسرا نصف قيمتها ام ولد وان كان معسرا سعت فيه
فابو حنيفة رحمه الله سوى بين هذا وبين ما تقدم لان رق ام الولد لا يتقوم بالاعتاق
وهما فرقا والفرق ان الجارية متى كانت حية او ميتة مدعي الكبرى تضمن قيمة امها
وهي الجارية فيدخل ضمانها فيها ومتى كانت مقتولة لم تضمن حتى يدخل فتضمن نصف
قيمتها واما مدعي الصغرى لا تضمن نصف قيمة الصغرى لانها علقت حرة بينهما من
الاصل بخلاف ولد المغرور ولا تضمن نصف قيمة الكبرى وان اقر انها ام ولده وقد
هلك على شريكه نصيبه لان مدعي الكبرى يكذبه فيه فانه اقر بحريتها وقد صح
اقراره فانه [illegible] الكبرى منه وتضمن الكبرى نصف عقرها على رواية الجامع
لانه اقر بنصف العقر لشريكه وهو يقول انها حرة وهي احق به ومن اقر لانسان
بمال فقال المقر له ليس لي وانما هو لفلان فهو لفلان وفي بعض الروايات تضمن
كمال عقرها لانه وطئها بعد ما حكم بحريتها لان دعوى الكبرى تستند الى وقت
علوقها وعلوق الصغرى بطن بعده وجه رواية الجامع ان دعوى مدعي الصغرى
وعلوقها حدث والجارية في ملكهما ظاهرا فكان موجبا نصف العقر فلو حكم
انها حرة باستناد الحرية والاستناد انما يثبت [illegible] وقت العلوق في حق الكل وما [illegible]

لا في حق غيره فلا يظهر في حق المنافع المستوفاة بالوطء لانعدامها وقت الثبوت بل على
ان الاستناد يظهر في القائم لا في الفائت وقيل ليس في المسألة اختلاف الروايتين بل ما
ذكر هنا انه يجب نصف العقر جواب الفصل لانه وجب لمدعي الصغرى على مدعي الكبرى
نصف العقر ووجب على مدعي الصغرى جميع العقر فيتقاصان بالنصف ويبقى عليه
النصف وهو التوفيق فيما ذكر في الدعوى جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين
فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صحت دعوتهما وهي ام ولد لمدعي الاكبر لسبقه بالدعوى
معنى وعلى مدعي الاكبر نصف العقر لمدعي الاصغر وعلى مدعي الاصغر جميع العقر
لمدعي الاكبر وفي بعض النسخ نصف العقر وهو التوفيق في مسألة ذكرها في الزيادات
جارية بين رجلين ولدت ولدين في البطنين فقال احدهما الاكبر ابني وقال شريكه والاصغر
ابني وصدقه الشريك فالجارية ام ولد لمدعي الاكبر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها ويثبت نسب الاصغر من المقر ويضمن قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا
كما في المغرور ويضمن جميع العقر في رواية الزيادات لانه قد وطئ ام ولد الغير وفي
رواية يضمن نصف العقر فان قيل امكان المقاصة فيما ذكر من المسألتين موجود لما
مر له وعليه ولا امكان في مسألتنا هذه لاختلافهما فان نصف العقر يجب لمدعي الصغرى
على مدعي الكبرى وما وجب على مدعي الصغرى فهو حق الكبرى فكيف يقع المقاصة قلنا
مدعي الصغرى اقر بالعقر لمدعي الكبرى لان من زعمه ان الكبرى مشتركة بينهما الا ان الكبرى
انما استحقت ذلك باقرار مدعي الكبرى فلا يظهر ذلك في حق مدعي الصغرى فانه جعل له
ومن عليه فيقع المقاصة ولو ولدت الجارية الاولى منذ ملكاها لاقل من ستة اشهر
والمسألة بحالها فالدعوة دعوة مدعي الصغرى لان دعوته دعوة استيلاد لكون
العلوق في ملكه ودعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير لانعدام الملك وقت العلوق
وكانت دعوة الاستيلاد اولى لانها سابقة معنى ولو كانت سابقة حقيقة لا يصح
دعوة مدعي الكبرى لانه يدعي ولد ام ولد الغير فلا يصح الا بتصديقه فلذلك اذا كانت
سابقة حكما الا ترى ان الجارية المشتركة اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى

بالدعوة

فادعى احدهما الاصغر ولم ادعى الاخر الاكبر صارت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لسبقه
واذا صحت دعوته ثبت نسب الصغرى منه وتصير الكبرى ام ولده ويضمن نصف
قيمة الكبرى ونصف عقرها لاستيلاد الجارية المشتركة ومدعي الكبرى لا يدعي انها
حرة وانها ابنته الا انه صار مكذبا شرعا على ما ذكرنا فان كانت لحده حية فهي ام ولد
لمدعي الكبرى بخلاف المسئلة الاولى حيث كانت لحده ام ولد حية كانت او ميتة حتى
يضمن نصف قيمته لحده لان حق ام الولد انما ثبت تبعا للولد وفي المسئلة الاولى دعوى
مدعي الكبرى دعوة استيلاد فاستندت واستندت حرية الولد الى وقت العلوق فثبت
حق الحرية للام من وقت العلوق تبعا للولد وفي ذلك الوقت كانت محلا لحقيقة
العتق وكانت محلا لحق العتق بطريق التبعية فثبت حق العتق وان لم تثبت
نسبها منه لوجود الاقرار بالاستيلاد في الملك وليس من ضرورة ثبوت امومية
الولد اثبات النسب وفي المسئلة الثانية دعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير فيعتق
الكبرى وقت الدعوة فثبت حق العتق للام باقراره انما وقت الدعوة فمتى كانت
حية كانت محلا لحقيقة العتق فكان محلا لحق العتق وكان محلا لحق العتق ومتى
كانت ميتة لا يكون محلا لحقيقة العتق فلا يكون محلا لحق العتق لان الحق معتبر
بالحقيقة فاذا كانت حية حتى صارت ام ولد له ضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا
كان او معسرا لانه اقر بتملك نصيب صاحبه ولهذا حل له وطؤها ونعوض مونة الولد له
والاكساب له وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف الجارية المشتركة اذا
ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر ثم ادعى الاخر الاكبر حيث تصح دعوى
مدعي الاكبر وان صارت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لانها كانت بينهما حين علقت
بالاكبر فان امومية الولد فيها انما ثبتت من حين علقت بالاصغر والاكبر منفصل
عنها قبل ذلك فاذا ادعاه مدعي الاكبر وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه
الا انه يضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا لانه مقصود بالدعوة والاعتاق
فيكون دعوته بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعي الاكبر هل يغرم شيئا من العقر

وينبغي ان يغرم نصف العقر لانه اقر بوطء الامة حال كونها مشتركة فيغرم نصف العقر وان
لم تثبت لها امية الولد من جهته وهو نظير ما ذكرنا في رجل مات وترك ابنين وجارية
فظهر بها حبل فهذا الذي اقر بالحبل للاب لم يثبت الحبل من الاب بقوله ولكن يعتق عليه
نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتهما وتجوز دعوة الاخ ويثبت نسب الولد
منه لانه محتاج الى النسب والتقرب منه بل في على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة
في ابطال ملكه والاثر ما فيه انه صار كالمستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله فتنفذ دعوته
فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئا لانه لا يتملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه
بالاقرار السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك اخوه لانه اقر بوطئها سابقا
على اقرار اخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقرا بنصف العقر لاخيه
فيستسلم ببطلان ذلك السبب باقرار اخيه وكان له ان يصدقه ويستوفيه منه
ولو ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر منذ ملكاها فادعى احدهما الولد
صحت دعوته والولد ولده لانه يملك اعتاقه فيملك الدعوة لانها اسرع نفوذا
بدليل ان الاب يملك دعوة امة الابن ولا يملك اعتاقه والمولى اذا ادعى ولد امة
المكاتب يصح اذا صدقه المكاتب ولا يصح اعتاقه ويضمن نصف قيمة الام يوم
ادعى الولد موسرا كان او معسرا لانه يتملك نصيب الشريك بالاستيلاد لانه
ثبت امومية الولد باقراره فصار متملكا عليه ولا يضمن نصف عقرها لانه اقر بوطئها
سابقا على ملكه والحكم في الولد حكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما لان الدعوة في
حق الولد دعوة تحرير بدليل ثبوت الولاء للمدعي عليه فان قيل المدعي يتملك نصيب
الام بالقيمة فينبغي ان لا يضمن قيمة الولد كما في دعوة الاستيلاد قلنا في دعوة
الاستيلاد يتملك نصيب شريكه من الجارية وقت العلوق ولهذا اعتبرت القيمة
وقت العلوق والولد يوم العلوق في بطنها وهو منها فيتملك بضعه بتملك
بعضها كما لو اشترى نصفها والولد في البطن فيكون ضمان نصفها ضمان نصفه
فلا يضمن نصف الولد مرة اخرى اما في دعوة التحرير انما يتملك نصيب الشريك من الام

يوم الدعوة والولد منفصل يوم الدعوة فلا يملك نصيب الشريك فيه كالبيع ببقي الولد مشتركا
والمدعي اعتقه بالدعوة فيثبت للشريك الخيارات عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
جارية عبد صغير بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر فهو ابنه في قول ابي حنيفة
رحمه لان عنده العتق يتجزى فنصيب الاخر باق على ملكه فيصح دعوته ويضمن وولاؤه
للمعتق باعتاقه فان ثبت نسبه من الاخر يثبت ما صار مستحقا من الولاء للاول فيستوي
ان كان ولد عندهما او لا وان كان الغلام كبيرا فاقر بذلك فهو ابن الذي من المدعي سوا
ادعاه الذي اعتقه او الاخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي اعتقه لانه لم يبق له فيه ملك
ويجوز دعوة الذي لم يعتقه لان نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في
ذلك وان كان صغيرا لا يصح دعوة الذي لم يعتقه لانه عتق كله فلا مراد حر اولى
عنه فلا يصح وان ادعاه الذي اعتقه صحت دعوته استحسانا لانه اذا كان صغيرا
فيده باقية عليه وان زال ملكه

باب من الدعوى والبينات التي يكون بعضها اولى من بعض والغصب وغيره

اصل الباب ان الخارج مع ذي اليد
اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما البينة يقضى ببينة الخارج عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يقضى ببينة ذي اليد في قول وفي قول يتهاتر البينتان ويكون المدعى
لذي اليد تركا في يده له على القول الثاني ان بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها
فيجوز دفعها بالمعارضة كالادلة الشرعية واذا تحقق التعارض فالتناقض
يتيقن بكذب احدهما لان العين الواحدة في وقت واحد لا يكون كله ملكا لكل
واحد منهما فبطلت البينتان وبقي العين في يد ذي اليد بحكم اليد وحجة للقول الثاني
انهما استويا في الدعوى فيترجح بينة ذي اليد باليد لان الحجة اليد والبينة ولهذا
كان اليد حجة ذي اليد قبل اقامة الخارج البينة وذو الحجتين يترجح على ذي حجة واحدة

كما في دعوى النكاح والنتاج ودعوى تلقي الملك من بائع في هذا لو ادعى العبد الحرية او الذي
او الامة الاستيلاد واقاما البينة تقبل بينة العبد وان كان في يد نفسه وكون القول
قوله لا يمنع قبول بينته كالمودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله ولو اقام
البينة تقبل والقول قول العبد في الاصل ولو اقام البينة تقبل وفي المستأجر مع الظئر
اذا اختلفا فقال المستأجر ارضعت بلبن الداية وقالت ارضعت بلبني فالقول قولها
ولو اقاما البينة فالبينة بينتها ولكن لو مات ذمي له ابنان احدهما مسلم والاخر ذمي
فادعى المسلم انه مات مسلما وادعى الذمي انه مات ذميا فالقول قول الذمي ولو اقاما
البينة فالبينة بينة المسلم وبيان انه في الدعوى لغة فلان المدعي من يصف
الشيء الى نفسه ويقول هو لي وهو كذلك في اما شرعا فلان المدعي شرعا
من يحتاج الى الاضافة الى نفسه وهو محتاج الى الاضافة بعد اقامة الخارج البينة
ان لم يحتج اليه قبله واذا كان مدعيا تقبل بينته بالنص واذا قبلت بينته ترجح
على ذي اليد الخارج لاجماعنا ان بينة ذي اليد متى قبلت ترجح على بينة الخارج كما ذكرنا
من المسائل اولان المدعي دلالة ليست من جنس البينة واذا انضمت الى البينة اوجب
الترجيح كالقياس مع الخبر وبيانه الامر يضم الى موافقه الاذن ولا يعارض البينة
حجة له ولان النبي عليه السلام سمى الحجة قلنا الظاهر يشهد له قبل اقامة الخارج
البينة فلا جرم لا تقبل بينته قبل اقامة الخارج اما بعده فالظاهر يشهد للخارج
فتقبل بينة ذي اليد وهو منكر قبل اقامة الخارج البينة لانه كان يكفيه ان يقول
ليس لك لي اما بعده لا يكفيه الانكار بل يحتاج الى الدعوى وكانت البينة حجة له لصيرورته
مدعيا محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج وكان بينة ذي اليد تقوم على ما يشهد
له الظاهر به فلا يكون حجة كبينة المديون على ان لا دين عليه لا تقبل ثم لو اقامها
قبل اقامة الخارج لم تقبل على قول الكرخي وهو محتاج اليها لاسقاط اليمين عن نفسه
والبينة تقبل لهذه الحاجة كما لو اقام المودع البينة على هلاك الوديعة او ردها
فكذا بعد اقامة الخارج البينة وهذا لان البينة انما تقبل اذا صدرت بعد دعوى

صحيحة والدعوى هنا فاسدة لوجهين احدهما انه يدعي الاعتاق لنفسه وهو بائع فيكون دعوة
بدليل الملك ولما كان بائعا فيكون دعوته فسدت دعوته ولا تصح البينة من غير دعوى في حقوق
العباد ولان اقامة البينة على اعتاق ما كان بائعا لغو والثاني انه لو عجز عن اقامة البينة لا يحلف
الخارج ولو صحت الدعوى لاستحق اليمين فيما يجري فيه اليمين كما لو عجز الخارج عن
اقامة البينة يحلف المدعى عليه لا يلزم على ما ذكرنا المودع لو اقام البينة على الرد تقبل
ولو عجز عن اقامة البينة لا يحلف المودع ولكن يقبل بينته على الرد وعلى براءة ذمته
بدون قوله فلا حاجة له الى ابانة بالبينة لان دعوته صحيحة لانه لو سكت بعد ما صار
مودعا ولم يدع الرد كان ضامنا وكان دعوته صحيحا واقامة البينة على الرد يثبت البراءة
والبراءة لم تثبت بكونه مودعا لانه اذا لم يثبت كان ضامنا وكانت البينة مقبولة وانما
لا يحلف المودع لانه سلطه على الرد فاذا ادعى ما هو مسقط عليه من جهته وكانه صدقه
حكما وسقوط اليمين بحمل التصديق لا يدل على فساد الدعوى لانه وان صدقه حكما
يجب اليمين على المودع نفيا للتهمة فهو بهذه البينة نفى التهمة واسقط اليمين وكان
منفيه امر لم يكن باثم قيل اما هنا لم يوجد من الخارج التصديق صريحا او حكما
فاما لا يجب اليمين لفساد الدعوى في هذا لان شهود ذي اليد يشهدون له باعتاق يثبت
العامة اذ لا طريق لمعرفة الملك الا اليد وبينة الخارج لا تدفع بينة ذي اليد وان كان
الشاهد يعاينها فكذا لا تدفع بينة بعين ملك اليد بخلاف النتاج فان باعتاد اليد
لا يحل لهم الشهادة على النتاج وانما اعتمدوا اسبابا لغير ذلك غير ظاهر عند القاضي
فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول الحال على حريته لان الشهود لا يجوز
لهم ان يشهدوا على حريته بسبب الدار وانما اعتمدوا اسبابا لغيره غير ظاهر عند القاضي
وكان شهود الحرية وجب قبول بينته ثم ترجيح بينة والثاني ان البينات ترجح بزيادة
الاثبات والاعتاق في بينة الخارج التي ترجح بينته كالبائع مع المشتري اذا اختلفا
في الثمن واقاما البينة والمرأة مع الزوج اذا اختلفا في المهر واقاما البينة ترجح بينة
البائع والمرأة لكونه اثبات وبيان ان الاعتاق في بينة اكثر فيهما احدهما انه يثبت

الملك على خصم هو مالك وبينة ذي اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لان المجرد اقامة البينة
لم تثبت الاستحقاق له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضي ببينة ذي اليد ولهذا
قالوا على احد القولين يترك في يده قضاء ترك ولو قضي ببينة الخارج صار ذو اليد مقضيا
عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بينة الخارج بخلاف النتاج لان كل واحدة من البينتين
تثبت اولية الملك لصاحبه وذا لا يكون مستحقا على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد
مقضيا عليه اذا اقام البينة على النتاج حتى لو اقام ذو اليد البينة على النتاج بعد القضاء
للخارج يقبل بينته فلما استويا في الاثبات رجحنا بينة ذي اليد وكذا في دعوى تلقي
الملك استوت البينتان في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا
بينة ذي اليد لما كد سببه بالقبض وهذا خلاف لا دليل (?) فيها حجة
البيع والاعتاق فتحقق التعارض في الثاني ان بينة الخارج تظهر الملك له من كل وجه
رقبة ويدا وبينة ذي اليد تثبت الملك له من وجه دون وجه لان اليد اظهرت الملك
له من وجه وبعد ما ظهر باليد لا يثبت بالبينة وكانت البينة مظهرة من وجه دون وجه
او تثبت ملك الرقبة دون ملك اليد وكانت بينة الخارج اكثر اظهارا وكانت اولى لانه
لا معارض لها في قدر الزيادة فصحت العمل بها ولا يمكن العمل بها الا بالعمل بالكل فعمل
بالكل ولا يقال اليد ليس دليل الملك بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلانها محتملة
قد يكون بوديعة او اعارة وغيرها واما الحكم فلانهم لو قالوا نشهد بالملك لانا رأيناه في يده
لا يقبل ولو كانت دليل الملك لقبلت لانه ذكر ما يشهد به كما لو قالوا لانا رأيناه اشترى
او ورث ولهذا لو شهدوا باليد الماضية لا يقبل ولو كانت دليلا لقبلت كما لو شهدوا
بالملك الماضي ولهذا لا يستحق الشفعة باليد عندكم ولا يجب الرد بها ولان اليد
دلت على الملك لكن لا تدل على اولية الملك وبالبينة تثبت اولية الملك حتى يستحق
الزوائد ويرجع الباعة بعضهم على البعض فترجح بينته كما في النتاج لانا نقول
اليد دليل الملك ظاهرا لان الظاهر ان الشيء اذا كان في يد انسان يكون ملكه لان
الاصل هو الاصالة دون النيابة وهذا على اصله اظهر فان عنده يستحق الشفعة

تصرف

بالبد مع انها لا تستحق الا بالملك و لهذا الوداى يسافر ند انسان تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له والملك لا يعرف عيانا وانما يعرف بدلائله ودليله اليد ولهذا كان الشرى دليل الملك و دلالة ساعا ند الارابع وكذا سائر اسباب الملك فوله محتمله قلنا الظاهر ما ذكرنا و لانا لا ندعي انها علة بل ندعي انها دلالة في جميع الصور وهي دالة لكن قد تخلف المدلول لمعارض فان كانت محتمله لكنها ترجحت بالعرف والمحتمل يترجح بالعرف فان كان بمعنى قوله انه ملكه يحل له الشهادة والا فلا واما اذا قالوا انا نسمع ونقول نفعل في لس كلمنا فلانا ندعي انها دليل الملك ظاهرا وانه لا يصلح الا لاستحسان والالزام ويصلح للدفع والابقاء وهنا لو ثبت استحقاقا وانها لا تصلح والثاني ما ذكرنا ان اليد دليل الملك بالعرف والعرف فعل الشاهد وفعله لا يثبت بقوله عند القاضي واحالته الى اليد دليل على عدم وقوعه في قلبه انه ملكه مع محتمله وانها لا تستحق الشفعة ولا تصلح لانه لان هذا الزام والظاهر لا يصلح للالزام واما الشهادة على اليد الماضية ممنوعة والشهادة على الملك الماضي ايضا ممنوع على ما ذكرنا ونحن نسلم انها ليست دليل اولية الملك ولكن لا نسلم ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك بل دعوى الملك مطلقا لان دعوى اولية الملك دعوى ملك مقيد والمطلق غير المقيد وان كان في المطلق مقيد لكن كان يدخل فيه هذا المقيد يدخل فيه غيره والدليل عليه ان في دعوى الملك المطلق لو اقام البينة وقضي له ثم اقام المقضي عليه البينة على النتاج لا تسمع ولو كان دعوى اولية الملك تسمع كما لو ادعى النتاج لا تسمع ولو كان دعوى اولية الملك تسمع كما لو ادعى النتاج وقضي له ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج ولو اقام المدعي البينة على النتاج وقضي له ثم اقام ذو اليد البينة على المطلق لا تسمع ولو كان موجبا اولية الملك لقضي كما في النتاج ولو اقام الملك
احد الخارجين البينة على النتاج والآخر على الملك المطلق اذا اقام الخارج مع ذي اليد احدهما على النتاج والآخر على الآخر الملك المطلق يقضي لمدعي النتاج

ولو كان موجبا اولية الملك يقضي بينهما وكذا لو ادعى بها مطلقا ثم قال اشتريته واقام البينة تقبل ولو كان هذا دعوى اولية الملك لا تقبل للتناقض كما لو ادعى النتاج او لا ثم الشرى واما استحقاق الزوائد فلانها تبع لملك سعا الملك الحاصل فملك حكما للملك المطلق لا حكما لاولية الملك وهذا الذي ملكه في الزوائد يثبت بالدليل وحكم التبع حكم الاصل والذي في يده التبع لم يثبت ملكه بالدليل فكان هو اولى ورجوع الباعة بعضا حكم الملك المطلق لانه لا يمكن القضاء بالملك المطلق الا بكون البائع بائعا ملك الغير وما ذكر من الاحكام فنحن نسلم انه يجوز ان يكون القول السابق والبينة سببها انها الثابت في ان بينة الخارج اولى ام بينة ذي اليد وعن احدان حين صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له في تلك الحادثة الا اذا كان في بينته ما يكون خلاصا عن بينة المستحق كما لو ادعى نتاجا على انسان واقام البينة وقضي له ثم اقام المقضي عليه البينة على القضاء او الابراء يقبل وكذا لو قضي للمدعي بالنتاج ثم اقام المقضي عليه البينة على النتاج او اقام الرجل البينة على النكاح وقضي له ثم اقامت المراة البينة على الطلاق فعرف ان الدار متى كانت في ايديهما اثنين تشغر لدارين متجاورتين لان نحكم كل نصف يخالف حكم النصف الآخر فلا ادعيا يكون كل واحد منهما مدعيا الملك في يد صاحبه منكرا دعوى صاحبه فيما في يده فيحلف كل واحد منهما على ما في يده ونفضل بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار في يد رجلين ادعى كل واحد منهما انها له واقام احدهما البينة انها له بعض نصف الدار للاجنبي والنصف بينهما لكل واحد منهما الربع لان في يد كل واحد منهما نصف الدار فيجعل كل كدار على حدة ويسلم احدهما اليه والآخر اضوفيهما النصف الذي في يد الاصغر ادعاه الاكبر وهو خارج في حقه وادعاه خارج آخر واقاموا البينة فيقبل بينة الخارجين دون بينة فيقضي بينهما نصفين والنصف الذي في يد الاكبر ادعاه الاصغر وهو خارج في حقه وادعاه خارج آخر

واقاموا البينة فيقضي بينهما نصفين فيحصل للاجنبي نصف ما في يد كل واحد منهما
فصار له نصف جميع الدار ويحصل لكل واحد منهما نصف ما في يد صاحبه وهو
الربع ولو كان الاجنبي يدعي على احدهما بعينه وهو الاكبر مثلا انه غصب منه
الدار والمسئلة بحالها فللاجنبي ثلثة ارباعها وللاصغر ربعها ولا شي للاكبر لان الاجنبي
مع الاصغر يدعيان ما في يد الاكبر فيقضي ما في يده بينهما نصفين ثم الاجنبي مع الاكبر
تدعيان ما في يد الاصغر فيقضي بجميع ما في يد الاصغر له فيحق لان
ما يحق انه ثبت على الاكبر انه غاصب لهذا العين فبطل دعوته انه مالك لان
المالك لا يكون غاصبا فصارت بينة دافعة لبينة الاكبر فصار كانه لم يدع
هذا النصف الا الاجنبي فيقضي بجميعه له الا ترى انه لو ادعى دارا في يد رجل
واقام البينة واقام ذو اليد البينة ان هذا المدعي غصب منه هذه الدار او انه اودعها
اياه فيقضي له بجميع الدار وتبطل بينة الاول ولان الاجنبي اذا اثبت الغصب
على الاكبر صار اثبات الغصب عليه كاثبات الشرى من جهته ولو اثبت الشرى
من جهته كان الاجنبي احق بها بخلاف النصف الذي في يد الاكبر لان الاجنبي
لم يثبت على الاصغر حقا فاستويا فيها في يد الاكبر كرجلين ادعيا دارا في يد
ثالث اقام احدهما البينة على الملك المطلق واقام الاخر البينة انه غصبها منه صاحب
اليد او اودعها عنده فيقضي بينهما نصفين وكذلك لو اقام احدهما البينة على الاول
والاخر على الغصب فيقضي بينهما نصفين كما ذكرنا هنا بخلاف ما لو كانت
الدار في يد رجلين فاقام كل واحد منهما البينة انها داره غصبها منه صاحبه
فانه يقضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما يثبت على صاحبه انه الاجنبي بالغصب
استويا بطل اعتبار الغصب وصار كان لم يكن فبقي كل واحد منهما مدعيا
ملكا مرسلا وكذلك الاجنبي مع الاصغر فان قيل لم لا يكون للاجنبي جميع الدار
وقد اثبت الغصب عليهما قلنا اذا اقام البينة انهما غصباه فقد اثبت على
كل واحد منهما غصب النصف لا غصب الجميع فانصرف غصب كل واحد منهما

الى ما في يده خاصة لا الى ما في يد صاحبه بخلاف ما تقدم لان هناك اثبت الغصب على
احدهما ودعوى الغصب على غير صاحب اليد صحيحة فقد ابطل بينة من يدعي عليه
الغصب في كل الدار وهنا ادعى عليه غصب نصف الدار وهو انما يدعي غصب نصف
الدار عليه فاستويا ودعوى الاجنبي غصب نصف الدار عليه ينصرف الى ما في يده
فلم يوجد دعوى الغصب فيما وقع فيه القضا بينهما لان القضا بينهما وقع فيما في يد

باب
ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء وما لا يكون خصما

اصل الباب ان القضا على الغائب لا يجوز الا ان يكون عنه خصم
حاضر وقد مر وعرف لغيره ان من ادعى حقا على انسان بطريق الاصالة ان
كان ممن يجوز اقراره ويثبت المدعي بتصديقه تقبل البينة عليه لانه خصم وان كان
ممن لا يجوز اقراره ولا يثبت المدعي بتصديقه لا تقبل البينة عليه لانه ليس بخصم
فيحتاج الى معرفة من يصح اقراره ومن لا يصح فنقول اقرار الرجل يصح باربعة نفر
بالاب والابن والمراة والمولى وفي بعض النسخ بالخمسة والخامسة الام واقرار
المراة يصح بثلثة بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالولد اذا كان لها زوج وان
لم يكن لها زوج واقرت بالولد من الزنى يصح وفي بعض النسخ باربعة وهي الوالدة
ويشترط في صحة اقرار الرجل ان يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف
ويصدقه الاب او الابن ان كان عاقلا لان اقرار المرء على نفسه مقبول
وعلى غيره لا والرجل بالاقرار يقر على نفسه لان الولد ينسب اليه لقوله عليه السلام
الولد للفراش والمراة تقر على الغير وهو صاحب الفراش وفيه حمل النسب على
الغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة واصل هذا ما روي عن
الشعبي رحمه الله ان امراة سبيت ومعها صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب
مالا ثم مات فقالوا للمراة هل هو ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دعوى
العربية وكستها اني قد حملته فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال لا يورث الحميل

الا ببينة قال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب ولكن نسب
باهل الحرب فان الحميل من يحمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل كعليم بمعنى
عالم او من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول
الا انه انما وضعه في اهل الحرب بناء على العادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم
بالبينة في دار الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه
في اهل الحرب ولان سبب ثبوت النسب من الرجل الاعلاق وهو خفي لا
يقف عليه غيره فيقبل فيه قوله وسبب ثبوت النسب من المراة الولادة يطلع
عليه غيرها فلا يقبل قولها اما الاقرار بغير هؤلاء من الاخ والعم والجد وابن الابن
لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير فلا يقبل البينة عليه الا اذا ادعى مالا
او حقا لنفسه بحسبه فينتصب خصما ويقبل البينة عليه لانه ادعى شيئا لا يملكه
اثباته الا باثبات النسب على الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب على ما
عرف ومر وهذا اقرار به في حالة الحيوة اما اذا اقر به بعد الموت فيصح الاقرار
في حق المشاركة في الارث لا في ثبوت النسب واذا لم يثبت النسب بالاقرار في حالة
الحيوة ذكر في الزيادات انهما لا يتوارثان وذكر في الفرائض وبعض روايات
الدعوى انهما يتوارثان قيل ما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا كان للمقر
وارث معروف وما ذكر في الدعوى على ما اذا لم يكن وارث معروف لان كل
واحد منهما اقر لصاحبه بالنسب في الميراث فاذا لم يكن له وارث لم يكن في اعتبار
الاقرار في حق الارث ابطال حق احد فيصح ويجوز ان يصح الاقرار بالميراث
وان لم يثبت النسب كما لو اقر باخ بعد موت الاب وقيل في المسئلة
روايتان وجه رواية الدعوى ما ذكرنا وجه رواية الزيادات ان الاقرار بالميراث ما ثبت
قصدا انما ثبت في ضمن النسب فاذا لم يثبت النسب لم يثبت ما في ضمنه اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله رجل ادعى على رجل انه اخوه لابيه وامه او انه عمه او ادعى على امراة انها اخته ولم يدع
ميراثا فلا خصومة بينهما ولا يقبل بينته لان هذه بينة قامت على الغائب وهو الاب لان
الاخوة

الاخوة تتفرع عن الابوة لانه عبارة عن الاجتماع في صلب الاب او رحم الام وليس عنه خصم لانه لا
ولا حكمي اما القصدي فلان المدعى عليه ليس بوكيل ولا وصي عنه في هذا الدعوى واما الحكمي
فلان الابن لا يقوم مقام الاب فيما يدعى من النسب حال حيوته وحياته لانه ليس بمال
ولا بد من اثبات المال ولهذا لو اقر به لا يصح فان ادعى ميراثا فهو خصم ويقضى ببينته
ويكون ذلك قضاء على جميع الناس لان الحاضر انتصب خصما عن الغائب حكما لانه
ادعى حقا على الحاضر بسبب يتصل بالغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب حكما ولهذا
لو اقر به يثبت النسب في حق المشاركة في الميراث ولا يثبت في حق النسب لان المشاركة
في الميراث يرجع اليه والنسب يرجع الى غيره الا ان عن ابي يوسف رحمه الله انه قال
يثبت النسب ولذا لو كان المدعي معسرا زمنا وادعى عليه النفقة بالاخوة وعجز عنها
يصح دعوته ويقبل البينة كالميراث ولو ادعى انه ابنه فهو خصم ويقبل بينته ادعى ميراثا
او لم يدع لانها قامت على خصم لانه يدعى فعلا عليه وهو الايلاد وكان الابن خصما
فيه ولهذا لو اقر به يثبت وكذا لو ادعى انه ابوه لانه يدعى فعلا عليه وهو انه
والده منه ولانه يتعلق بنفس الدعوى حكم وهو عدم وجوب القصاص عليه
بقتله ولهذا لو اقر به يصح الا ان الصبي اذا كان ممن يعبر عن نفسه او بالغا لم
يثبت النسب الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان
التصديق مما يتأتى منه ولانه من وجه يدعى عليه وجوب الانتساب اليه قال عليه السلام
من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه
او البينة ولو ادعى الاب النسب على الابن او الابن على الاب وانكر المدعى عليه
ولا بينة للمدعي فلا يمين على احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يدعي ميراثا او نفقة
مثل صاحبه بحسبه فيستحلف على الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه
البدل ويجري فيه القضاء بالنكول بخلاف النسب واذا استحلفه فنكل قضى بالمال دون النسب
لان احد الحكمين ينفصل عن الآخر فعند النكول انما يقضى بما يجري فيه الابدال كما لو ادعى سرقة

على انسان فاستحلف فنكل قضي بالمال دون القطع فكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء وهو دعوى
الميراث بالسبب سواء ولو ان رجلا ورث دارا من ابيه فادعى آخر انها لغيره لانه قد ورث معه
هذه الدار وجحد ذو اليد لم يستحلف على السبب هنا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فلا يشكل واما عندهما كل سبب لو اقر به لم يقض لا يستحلف على ذلك السبب اذا انكر
والاخوة لا تثبت باقراره بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف بالله ما نعلم له
في هذه الدار نصيبا كما ادعى لانه يدعي المال والاستحلاف يجري في دعوى المال
الا انه استحلاف على فعل الغير لانه يدعي الارث على الميت بسبب بينهما والاستحلاف
على فعل الغير يكون على العلم واذا ادعت امرأة انه ابنها وصدقها لم يثبت النسب
ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حقه كان ما اقر
به حق وانما لا يصدق في حق الغير للتهمة فاذا كان هناك وارث تمكن تهمة
المواضعة واذا لم يكن وارث معروف لا تمكن التهمة لان كل واحد منهما يتمكن من
ان يجعل ماله لصاحبه كالوصية وعقد الموالاة فلا تمكن التهمة وقد ينفصل
حكم الميراث عن النسب في هذا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في النسب ويستحلف
في المال المدعى وهو الميراث فان شهدت لها امرأة على ذلك ثبت نسبه منها لان
شهادة القابلة فيما يظهر النسب وهو الولادة لانه مما لا يطلع عليه الرجال لكنه يشترط
نصاب تام لانه اذا اكمل بها لم يثبت النسب الحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة
ليست بحجة تامة وان لم تشهد لها امرأة لكن صدقها الزوج ثبت النسب منهما
اما من الزوج فباقراره على نفسه واما منها فبفعاله لان الفراش له عليها وهو
سبب ثبوت النسب منهما فاما حال النسب على هذا السبب اذ لظاهر نفعه
لقيط في يد احد فادعى رجل حر مسلم انه ابنه فهو ابنه استحسانا والقياس ان
لا يثبت نسبه لانه حق يدعيه لنفسه فلا يثبت بدعوته كسائر الحقوق
وجه الاستحسان ان هذه الدعوى في معنى الاقرار لانه اقر على نفسه بحق
الحضانة والنفقة ولان فيه منفعة للصبي لانه يحتاج الى التعاهد والحفظ

والانتساب

والانتساب في التناصر والنفقة والرجل غير متهم في دعوته فقبلت فان التقطه
رجل وادعى انه ابنه لم تقبل دعوى غيره فيه لان الولد استغنى عن النسب بدعوى
الاول فلا تقبل دعوى غيره بغير حجة ولو ادعاه ذو اليد مع الخارج معا فهو لذي
اليد لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما يد وقول الانسان فيما في يده مقبول وقول
غيره غير مقبول وان لم يدع ذو اليد وادعاه غيره فهو ابن المدعي صدقه الذي في يده
او كذبه والقياس ان لا تقبل دعوى الخارج لانه يستحق بدعوته يد غيره فلا تقبل
كما لو اراد اخذه ليحفظه وجه الاستحسان ان يد الملتقط يد حفظه بدليل ان
للحاكم ازالتها وتسليمه الى غيره اذا راى في ذلك مصلحة ودعوى الخارج فيها زيادة
حق للصغير وهو وجوب الحضانة ويد الملتقط لا يتعلق بها وجوب الحضانة واحكام
النسب وكان لا ينفع للصغير اولى بخلاف ما اذا اراد الخارج اخذه من غير دعوى
النسب لان اللقيط في حكم المباح الذي يجوز لكل واحد اخذه وامساكه ممن سبقت
يده اليه كان اولى ولو ادعى ذو اليد انه ابنه فاقام رجل البينة انه ابنه قبلت بينته
وبطل دعوى ذي اليد لان البينة حجة مطلقة الا ترى ان صاحب اليد في المال
محكوم له بالملك فيه من حيث الظاهر ولا يمنع ذلك استحقاق الخارج له بالبينة
فكذا النسب ولو ادعى ذو اليد انه لقطه ولم يدع نسبه واقام رجل وامرأة البينة
انه اخوه قبلت بينته وقضي بالاخوة ويدفع اليه لانه اثبت لنفسه حق الحفظ
والحضانة ولا يتوصل الى اثبات هذا الحق الا باثبات النسب فصار كدعوى
المال وكذا لو ادعى الذي في يده انه عبده واقامت امرأة البينة انه اخوها من الاصل
قضيت باخوتها وحريته لانها اثبتت لنفسها حق الحضانة ولا يتوصل الى ذلك
الا باثبات النسب والحرية ولو اقاما البينة فبينتها اولى لانها تثبت الحرية كما لو
ادعى عبدا واقام احدهما البينة انه ملكه واقام الآخر البينة انه ملكه اعتقه
او دبره كانت البينة المثبتة للعتق او التدبير اولى ولو ان رجلا من العرب مات
وله ابن فادعى رجل انه كان عبد الميت وانه اعتقه وانكر الابن فاقام البينة تقبل

ثبته وكذلك لو مات المعتق وترك ابنا وبنتا فادعى ابن العربي انه اعتق ابن هذا الابن
وهذه البنت وانهما مولياه وجحد ذلك او احدهما واقام البينة تقبل بينته وكذلك لو ادعت
المعتق الولاء على المعتق او المعتق واقام البينة تقبل لان الولاء بمنزلة النسب ويدعى
عليه فعل الاعتاق ووصول نعمته ومالته اليه من جهته ووجوب الانتساب اليه فرق
بين الولاء والنسب فانه لو ادعى انه مولى ابيه او ابن المعتق صدقه انه اعتق اباه صح تصديقه
فلذلك اذا اقام البينة وهناك لو صدقه لا يثبت النسب فكذلك اذا اقام البينة وهذا لان
النسب انما يثبت منه بواسطة وكان فيه تحميل النسب اما الولاء لا يثبت بواسطة
بل يجعل في الحكم كانه هو المعتق ولهذا لا يرث النساء الولاء ولو كان بواسطة لثبت
للانثى كما يثبت للذكر الا ترى انه لو اعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات احدهما
عن ابن والآخر عن عشرة بنين ثم مات المعتق كان المال بينهم على احد عشر سهما
كانهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان النصف للابن ميراثا عن ابيه والنصف
للعشرة ميراثا عن ابيهم واشار الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله الى فرق اخر فقال الولاء
من اثار المالية فانه اثر ملك اليمين لانه يثبت بالعتق ولا صحة للعتق الا في
ملك اليمين لانه يثبت بالعتق ولا صحة للعتق الا في ملك وكان من اثار ملك المال
ولهذا لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله الشهادة على الولاء بالشهرة الحاقا له بالاموال
الوارث قام مقام الاب الميت فيما يدعى على الميت من المال وفيما هو من اثار المال
وان كان المدعى لا يدعي قبله مالا في الحال بان ادعى دينا على ابيه وليس في يده مال من
تركة ابيه يريد بذلك اثبات الدين على ابيه حتى لو ظهر مال ابيه في دينه ولا يحتاج الى
اعادته بالبينة فكذلك يقوم مقام الاب الميت فيما هو من اثار الملك في المال وان كان
لا يدعي قبله مالا في الحال بخلاف الاخوة والجدودة ونحوهما لانه ليس باثر من اثار المال
اما الولاء من اثار ملك المتعة والابن لا يقوم مقام الاب في ملك المتعة فكذلك
فيما كان من اثاره وهذا اذا كان الرجل اصله عربي والاب والابن كلاهما معتقا
لقبيلة واحدة لان الابن يقدر على اكتساب الولاء لملك القبيلة فانه لو اشترى عبدا

واعتقه يثبت منه الولاء ويكون الولاء لجميع العشيرة فهو غير منهم في دعوته واقراره
يقدر على استئناف الولاء فاما اذا كان الاب من قبيلة معتقا لهم والابن معتقا
لقبيلة اخرى فاقام البينة ان هذا مولى ابيه ينبغي ان لا تقبل بينته لانه اراد اثبات
الولاء لقوم ابيه وهو لا يقدر على كسب الولاء لهم لانه لو اعتق عبدا كان ولاؤه
لقومه لا لقوم ابيه وهو نظير ما ذكرنا في الاقرار بالاخ وله وارث لم وكذلك ولاء الموالاة
بمنزلة ولاء العتاقة لان كل واحد منهما يدعي العقد على صاحبه وكان مدعيا عليه فعلا
فانتصبه خصما بفعله وكذلك لو ادعى انه والى مع ابيه لانه حكم عقد موالاة الابن لا يثبت
المال وانه مما لا يستحق بحق العاقد فاشبه البيع والابن يقوم مقام الاب في
حقوق البيع واحكامه كالرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وان لم يكن في يده
مال فكذلك في ولاء الموالاة ولهذا لو اقر به ثبت وكذلك لو ادعى على امراة نكاحا او ادعت
المراة عليه نكاحا لانه يدعي الفعل عليه والنكاح يتعلق به احكام مقصودة ولهذا
لو اقر به ثبت امراة ادعت على رجل انه ابنها او ادعى رجل على امراة انها امه او ادعت
امراة على رجل انه ابوها واقامت البينة تقبل بينتها ويقضى بانها امه لانها
اقامت البينة على الفعل وهو الولادة لانه فعل يثبت به النسب فيقبل ادعت
حقا او لم تدع لان النسب مقصود كما في جانب الاب وانما اورد هذا الاشكال
وهو ان المراة او الرجل هنا يحمل النسب على الغير فان النسب يثبت من الاب
على ما ذكرنا الا ترى ان امراة لو كان في يدها صبي لا يعبر عن نفسه فقالت هذا
ابني لا يثبت النسب بخلاف الرجل وكان ينبغي ان لا تقبل البينة كما في الاخ
والعم وغيرهما الا انه هنا قال تقبل لانها تثبت الفعل والنسب يثبت من الام
بالولادة وان لم يثبت من الاب كولد الزنا والملاعنة ولو ادعت انه ابن ابنها ان ادعت ميراثا
او نفقة فهو خصم وتقبل البينة والا فلا واذا قضى بالبينة يكون على الناس كافة
لانها تدعي حقا على غيره لانه ما لم يثبت نسب ابنه منها لا يثبت نسبه منها فصار كالاخوة

باب ما يكون الرجل فيه خصما ويدفع الخصومة عن نفسه مما يذكر انه للغير

اصلنا ان توجه الخصومة في ملك مطلق يتعدى الى اليد دون الملك لانها
لو توجهت على الملك لا تصح الدعوى ممن احال الى غيره يندفع الخصومة على ما ذكرنا
وحرف الفرق ان علم القاضي في حالة القضاء باقي الاحوال حجة يجوز ان يقضي
به كالبينة بل اولى لان معاينة السبب يفيد له علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيده
ذلك لاحتمال الكذب فاذا جاز له ان يقضي بالشهادة فلان يجوز له ان يقضي بعلم نفسه
اولى بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى فانه لا يجوز له ان يقضي بها بعلم نفسه استحسانا
وفي القياس يجوز ايضا لما قلنا وجه الاستحسان ان الحدود التي هي من خالص
حق الله تعالى يستوفيه الامام على سبيل النيابة من غير خصم يطالبه من العباد
فلو اكتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير
حق وهو مامور بصون نفسه عن ذلك بخلاف القصاص وحد القذف وغير
ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالبه من العباد وبوجوده تنتفي التهمة
عنه وكان مصدقا فيما زعم انه راى ذلك ولان ولاية الاستيفاء للولي فلا يثبت
لنفسه حقا بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى لان ولاية الاستيفاء له وكان متهما
في اثبات الحق لنفسه يوضح الفرق ان المقر بالحدود الخالصة لله تعالى اذا رجع
صح رجوعه فلم يكن للقاضي ولاية الاقامة للتعارض بين الخبرين فكل مسلم
امين فيما يخبر به من حق الله ولهذا ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق
منه ولا يعمل الرجوع فيه فاما حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس
فالرجوع فيه بعد الاقرار باطل فللقاضي ان يلزمه ذلك باقراره فلذلك معاينة
السبب لانها اقوى في افادة العلم من الاقرار بخلاف ما اذا عاين ذلك قبل
تقلد القضاء او في غير مصره الذي هو قاض فيه لانه حين عاين السبب فقد استفاد به
علم الشهادة وبان استقضى بعد ذلك يزداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق
علم الشهادة فان علم القضاء ملزم والشهادة بدون القضاء غير ملزم بخلاف
ما اذا علم حالة القضاء لانه استفاد علم القضاء بمعاينة السبب في الدليل عليه

ان ما يستفيده من العلم بمعاينة السبب وما يستفيده بشهادة الشهود عمل
في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعدما استقضى يفيده علم القضاء وقبله
لا تفيده ذلك حتى لو استقضى شاهد الفرع لم يكن له ان يقضي بما كان من شهادة
الاصل عنده ما لم يشهد واذلك بعدما استقضى فكذا عند معاينة السبب اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اقام بينة على دار انه في يد رجل بها له واقام
ذو اليد البينة انها ملك فلان اودعه اياه او غصب منه او اعاره او سرق منه
او سلب منه او وصلت اليه بسبب في نفسه ملك الرقبة يندفع عنه الخصومة لما
ذكرنا وكذا لو شهدوا انا الوصول اليه من جهة فلان ولم يشهدوا بالملك له لانهم احالوا باليد
الى غيره ولو اقام البينة على انها ملك فلان ولم يشهدوا على هذه الاشياء فالذي في يده
خصم لان هذه البينة لم تثبت الملك لفلان لانها قامت لاثبات الملك للغائب وهو
غير محتاج اليه فان دفع الغائب اليه يكفي لدفع الخصومة لانه تثبت ان يده يد محافظة
فلم ينتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له قصدا باقامة البينة ولا اقامة منزلة ولو
لم تقم كان خصما فكذا اقام بخلاف ما اذا اقام على الوصول اليه من جهته لانه اثبت بنفسه
اليد الحافظة بخلاف ما لو اقر المدعي انها لفلان وقال الذي في يده اودعنيها
فلان حيث يندفع الخصومة لان الاقرار للغائب صحيح فيثبت الملك واليد له
فاذا راينا في يده فالظاهر انها وصلت اليه من جهته وذو اليد يدعي الوصول
اليه من جهته فيثبت الوصول اليه من جهته بتصادقهما باقرار الذي في يده نصا و
باقرار المدعي ظاهرا فاندفعت عنه الخصومة بخلاف البينة فانها غير صحيحة
للغائب وكذا لو اقام البينة على اقرار المدعي انها لفلان فلا خصومة بينهما لان
اقراره يقتصر عليه خاصة ولا يتعدى الى غيره فلما شهدوا على اقراره انها لفلان
بطلت دعوته انها له هذا اذا ادعى ملكا مطلقا ولم يبين سبب زواله اما
اذا بين سببا للزوال بان ادعى انها لفلان اشتريتها منه وقال الذي في
يده اودعنيها فلان او غصبتها منه وغير ذلك يندفع الخصومة عنه من غير

قال

منه لانهما تواققا ان اليد كانت لذلك الغير وان الظاهر وصوله اليه رحمه الله اذا
المدعى اسيرتهما منه وامرنا بالقبض منه واقام البينة على ذلك يقبل بينته ويقضى له على
ذي اليد لانه اثبت ببينته انه احق بحفظها منه وان لا حق بعلها [illegible] ذي اليد
اتاه بنفسه يامر صاحبها اياه بذلك وخصومة الغائب لا يندفع عنه ولكن خصومة
نائبه وهما لو عاينا ذلك كان لا حق بقبضها فكذا اذا اثبت بالبينة ولو قال ذو اليد
هذا المال ودعيه عندي ولا اعرف فاتكلما [illegible] رجل وادعى انه له واقام البينة [illegible] غصب
المودع خصما لان المدعي يغصب خصما للمالك انما لا يغصب خصما لغيره ولو
ادعى فعلا ولم يسم فاعله بان قال هذا العين لي غصب مني او سرق مني او اخذ
مني واقام ذو اليد البينة انها وصلت اليه من جهة الغائب [illegible] يوجب له الملك
اجمعوا ان في قوله اخذ مني وغصب مني يندفع اخذ [illegible] لان الفعل عن مدعى عليه
لان هذا فعل مالم يسم فاعله وكان المدعى عليه مجهولا ودعوى الفعل على المجهول
لا تصح فاما كان ذو اليد خصما باعتبار يده وقد اثبت ان يده يد حفظ فسقطت
الخصومة كما في دعوى الملك مطلقا واما في قوله سرق مني فالجواب كذلك في
القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لانه لا يصير الفعل مدعى على ذي اليد كما
في الغصب والاخذ ولكن استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فقالا لا
يندفع عنه الخصومة لوجهين احدهما ان قوله سرق مني يظهر له قوله سرقه
مع الكناية احترازا عن هذا اللفظ ابتداء الى ما يندب اليه في الشرع من التحرز عن
الفاحشة والاحتيال لدرء الحد فاذا ال الامر الى ان يبطل حقه نعود فيدعي
السرقة فجعلنا هذا دعوى على صاحب اليد حكما واعتبارا فلا يندفع عنه
الخصومة باحالة اليد الى غيره كما لو ادعى عليه حقيقة وهذا لانه يحتمل ان يكون
هو السارق ويحتمل ان يكون غيره الا انه لم يصرح لما ذكرنا فرجحنا جهة
كونه سارقا احتيالا لاسقاط القطع لانه لو تعين هو سارقا لو جهت اليه
الدعوى ولو جد منه العين فلا يجب القطع على السارق بعد ذلك وان علم بعين

لانه ظفر بالسارق بعد وصول العين الى يده ولو لم يتعين هو سارقا فالوجدت العين منه
يجب القطع على السارق لو ظفر به لعدم وصول العين الى المالك فرجحنا جهة كونه
سارقا لهذا بخلاف الغصب والاخذ لان الغاصب يجاهر كما صنع ولا يندب الى الستر
على من يجاهر بفعله فلا يحمل تحصيله على الستر والشرع نفسه احدا او عاصيا اختيارا
درء الحد ايضا والثاني ان السارق في العادة يكون بالعدو من المسروق
منه فيستتر في الظلمة فالشك انه فلان او غيره فهو بقوله سرق مني يتحرز عن
توهم الكذب ولا بذلك شرعا فكان هذا في معنى قوله سرقه مني بخلاف الغصب
ولان السراق قل ما يوقف على اثرهم لخوفهم من اقامة الحد عليهم فلو اندفعت
الخصومة عن ذي اليد بهذا كان ابطال الحق المدعى تحويلا اما لو اقام البينة
على انه اودعه رجل لا يعرفه بخلاف الغاصب فانه يكون ظاهرا فيكون هذا
من ذي اليد تحويلا للخصومة اليه لا ابطال لحق المدعي ولو اقام رجل اقام الاخر البينة
انه اشتراها من الذي في يده وقبضها او نعده المشتري واقام الذي في يده البينة ان فلانا
اودعها اياه فلا خصومة بينهما لانه ادعى عليه فعلا استوفى احكامه فكان على ما
فصار كدعوى مطلق لانه لم يبق له عليه ولانه دعوى الفعل وهذا [illegible] على
ما حكاه القاضي ابو الهيثم على ما ذكرنا في الباب الثاني وان لم يشهدوا على قبض
المشتري والذي في يده خصم ويقضى له بالشراء ويدفع اليه لانه ادعى فعلا لم
يستوف احكامه فكان معتبرا لانه يدعي عليه فعل التسليم فلا يندفع الخصومة
باحالة اليد الى غيره كما لو ادعى الغصب ولان المدعي متى اثبت الشراء مع القبض
كان من جهة ذي اليد ان يقول لما سلمت اليك صار سبيل العين [illegible] فلعلك
اخرجتها من يدك ثم وصلت الى يدي بايداع الغير فلا يكون مناقضا بخلاف ما
اذا لم يدع القبض ولو ان البائع صدق المشتري في الشراء والقبض ولكن قال
اودعنيها فلان واقام على ذلك بينة يندفع عنه الخصومة لانه وان اقر بالملك الدار
للمدعي لكن اثبت بنفسه يد حافظة ومن الجائز انه اجرها او رهنها من غيره ثم ان

بد لها

المستأجر او المرتهن اودعها اياه وكان يده محقة فلا يوجد منه ولو ادعى دارا في
ايهاله فاقر الذي في يديه انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام بينة على الوديعة
فلا خصومة بينهما لانه اثبت بالبينة التوفيق بين الدعوى والاقرار فانه يقول كانت له
فيما مضى من الزمن ثم زالت منه الى غيره بوجه من الوجوه ثم اودعنيها فان لم يقم
بينة احد المدعى له اقرار لا للمدعي الحاضر ثم للغائب ووجد التصديق من الحاضر
والمعلوم من الغائب وهو موهوم عسى يصدقه وعسى يكذبه فيؤمر بالتسليم الى
الحاضر لانه لا يجوز تأخير الحق الظاهر لامر موهوم فلو سلم اليه ثم حضر الغائب
المقر له بالايداع وصدقه لا يأخذها من المدعي حتى يقيم البينة انها له لانه كان
اقر له اولا واتصل به التصديق منه فلا يبطل حقه بتصادقهما وكذا لو قال
لو قال اودعنيها فلان وهي لهذا المدعي فان اقام بينة على الوديعة يدفع
الخصومة وان لم يقم احدهما المدعي وان اقر للغائب لا ان التصديق من الحاضر
اتصل به ولم يتصل به تصديق الغائب فلا يجوز تعطيل هذا الاقرار والتصديق
لامر موهوم فان سلم اليه ثم حضر الغائب المقر له بالوديعة وصدقه اخذها
من المدعي حتى يقيم المدعي البينة انها له لان ذا اليد هنا اقر بحق الغائب
اولا ثم ان التسليم الى المدعي بعينه وعدم علمنا باتصال التصديق بالاقرار
فاذا صدقه ظهر صحة اقراره من حين وجوده وظهر ان اقراره للحاضر كان
باطلا ولو صدق المدعي الذي في يده الدار حين ادعى من الوديعة فلا خصومة
بينهما لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة ولو علم القاضي انها للمدعي
وصارت في يد الذي في يده واقام ذو اليد بينة انها وديعة لا يخرجها
من يده لان امكان التوفيق ثابت اذ من المحتمل انها زالت عن ملكه
بعدما علم القاضي الى الغير فاودع عنده هذا لان علم القاضي مثل البينة
ولو اقام المدعي البينة لا يخرج من يده فكذلك اذا علم القاضي وكذا لو علم
القاضي ان الغائب المقر له بالوديعة اودعها الذي في يده لان يكون يده يد امانة

وكذا لو علم



ثابت عند القاضي وهذا الثابت فوق الثابت بالبينة الا ترى ان القاضي لو عاين
البيع او اقرار الرجل بحق او عاين الغصب يجبر على ايصال الحق الى المستحق
عند طلبه كذلك هنا ولو علم القاضي ان الغائب غصبها من المدعي ثم دفعها
الى الذي هي في يده احدهما منه ودفعها الى صاحبه كما لو ثبت بالبينة ولا يلتفت
الى علمه لانه اذا علم بطلان يد الغائب وفساد قبضه فقد ظهر بطلان يد
الحاضر ايضا والقاضي يصلح لايصال الحقوق الى اربابها فعليه ان يوصل
الحق الى مستحقه بخلاف ما اذا علم انها للمدعي ولم يعلم بالغصب وصاحب اليد اقام
البينة على الوديعة لا ينزع من يده لانه لم يعلم بفساد يد الغائب لجواز انها وصلت
الى من جهة المدعي وان لم يعلم بها حمل امر المسلم على الصحة ولم يجعلها للمدعي
حتى يحضر الغائب وذكر في الاقرار اذا اقر الرجل فقال دفع الي هذه الالف فلان
وهي لفلان فادعى الالف كل واحد منهما فهي للدافع لانه اقر له بالمال اولا حين اقر
ان وصوله الى يده من جهته ثم اقراره للثاني حصل بما هو مستحق للغير فلا يكون
يلزمه اياه شيئا والمال للدافع فاذا دفعه الى المقر مالكا كان او غير مالك الا
ترى ان المودع من الغاصب يرده اليه كالمودع من المالك وان قال هذه الالف
لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له الاول لانه سبق اقراره بالملك له وقوله بعد
ذلك يلزمه للثاني لا يصح يستحق الاول فان ادعاها الدافع يحلف بالله يمين او لا ما هي لفلان
لان المقر يقول وان اقررت بانك دفعتها الي ولكن الملك كان لفلان وقد دفعتها
اليه فليس لك علي شيء فهذا يوجه الدين على الثاني فان حلف ما هي لفلان حصل المقر
له الالف الغير والوديعة والعارية في هذا سواء اما اذا دفعها الى الاول بغير قضاء
فهو يضمن لان اقراره حجة في حقه وقد زعم ان المال وصل اليه من جهة الثاني فاذا
دفعها الى غيره بالحساب كان ضامنا مثلها وان كان دفعها بقضاء فلا ضمان
عليه للثاني عند ابي يوسف رحمه الله لانه بعض الاقرار للاول ما الالف على الثاني
شيئا ولا احساب له في الدفع وعند محمد رحمه الله يضمن للثاني لانه باقراره للاول

سلط القاضي على القضاء وقد زعم انه مودع فهما من الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كالمودع سارقا على سرقة الوديعة ولو قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان لغيره وادعاها فهي للذي اقر له اولا لتقدم الاقرار له وللمقر له عليه الف درهم لانه اقر انه قبض من الثاني بجهة القرض وانه يوجب ضمان المقبوض على القابض فلو كان في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان لغيره بالف درهم فادعى كل واحد منهما ما اقر له به فالعبد للمقر له اولا ولا يدفعه اليه اذا حلف انه لم ياذن للآخر في بيعه لتقدم الاقرار بالعين له ويقضى للمقر له الثاني عليه لانه اقر ليس انه من الثاني وثبت هذا السبب باقراره في حقه وقد لزمه بعضه فيقضى له عليه بالثمن قال في الاصل في البيع والقرض الوديعة وفي بعض النسخ ولا يشبه القرض والبيع والوديعة ما سواها وهذا اقرب الى الصواب على ظاهر ما تقدم لانه اجاب في هذه الثلاثة بجواب واحد واشار الى الفرق بين هذه الثلاثة وبين المسئلة الاولى من الباب حيث قال يدفع المال الى الدافع ولا شيء عليه للثاني اما اللفظ الاول فهو مستقيم على اصل ابي يوسف رحمه الله في الوديعة وانه قال اذا دفع الى الاول بقضاء لم يغرم للثاني وفي القرض والبيع وان دفعه بقضاء فهو ضامن للثاني ويحتمل ان يكون المراد بيان الفرق بين القرض والبيع والوديعة في ان الوديعة لا يكون مضمونة عليه للثاني ما لم يدفع الى الاول وفي القرض والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول شيئا وهذا فرق ظاهر فان المبايعة والاقراض سبب ضمان بخلاف الايداع ولو اقر ان هذا العبد الذي في يده لفلان غصبه فلان المقر له من فلان اخر فانه يقضى به للمقر له ولا يقضى للمغصوب منه بشيء لانه مقر بالملك للاول شاهد عليه بالغصب للثاني وشهادته عليه بالغصب غير مقبولة وفي بعض الروايات في لفظ السؤال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه اقراره على نفسه بالغصب للثاني وجوابه ان العبد للاول وللمغصوب منه عليه قيمته قال الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان اخر وادعى

ابو الصبي انه ابنه وادعى المغصوب منه انه عبده فصدقه للاب وهو حر باثبات النسب منه لتقدم الاقرار له الا ترى لو قال هذا الصبي ابن فلان ارسل به الي مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول لتقدم الاقرار له وفي جميع هذا اذا ادعى الرسول وذلك كان له على المقر مثله لاقراره انه وصل اليه من جهته وتعذر الرد عليه لما اقر به للاول ودفع اليه باختياره ما خلا الابن فان كان يعبر عن نفسه فاقراره بان الذي اقر به المقر فلا ضمان على المقر للدافع لانه حر يعبر عن نفسه في التكلم وليس يعبر عليه بدموجبه للاستحقاق اذا لم يتوقف بالرق على نفسه وان كان صغيرا لا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول اذا ادعى انه عبده لان الذي لم يتكلم يثبت عليه بدموجبه للاستحقاق كالثياب وغيرها وان قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي مع فلان وديعة وادعاها كل واحد منهما فهو للاول وان قال الاول ليست لي ولم ارسل بها فهو للرسول لانه اقر بالكلام الثاني ان وصولها الى يده كان من الرسول وانما لا يامر بالرد اليه لتقدم الاقرار للاول وقد بطل ذلك بتكذيبه وان كان المقر له غائبا لم يكن للرسول ان ياخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد صار مكذبا للمقر فيما اقر له وهو كونه رسولا بالدفع اليه وحق الغائب فيها ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه ما لم يكذبه المقر له وان كان الرسول يصدقه فيما اقر انه كان رسولا من جهة فلان فقد انتهت الرسالة بايصال المال اليه فلا يبقى له على الاسترداد واذا اقر الخياط ان الثوب الذي في يده لفلان سلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للاول ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب الضمان للثاني فان تسليمه اليه لا يكون سببا لاستحقاقه كالرسالة وكذا سائر الصناع ولو اقر ان هذا الثوب سلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وهو لفلان وادعياه فهو للذي سلمه وليس للثاني شيء وهو نظير مسئلة اول الباب ولو اقر انه استعار هذا الثوب من فلان وبعث اليه مع فلان فبعث اليه مع فلان فهو الذي اعاره اياه لانه صار مقرا بالملك واليد للمعير دون الذي اوصله اليه بطريق الرسالة وان اقر ان فلانا اتاه بهذا الثوب عارية من فلان

بادعاء فهو ليس بسول لانه اقرار وبيانه وصل الى يده من جهته وذلك يلزمه الرد عليه
فلا يبطل ذلك عنه باقراره لغيره

باب ما يكون الرجل به خصما فيما يدعى فيه الخصومة والوكالة من الذي لغير المدعى عليه انها كانت له لاصل الباب

ما ذكرنا ان اليد توجب توجه الخصومة ومسائل الباب من جنس ما تقدم ذكره
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها من عبد
الله بالف ونقده الثمن واقام البينة وقال الذي في يديه اودعنيها عبد الله
فلا خصومة بينهما اقام البينة او لم يقم لانه ثبت الوصول اليه من جهة عبد الله بتصادقهما
بهما باقراره نصا وباقرار المدعي ظاهرا فان لانه المدعي في الوصول اليه من جهة
عبد الله وطلب من القاضي ان يحلفه على ما ادعى من الوديعة حلفه القاضي
بالله لقد اودعها اياه عبد الله لانه ادعى عليه فعلا لو اقر به يلزمه فاذا انكر
يستحلف واقرار المدعي بذلك ثابت من حيث الظاهر لا يعدا بيد بالثابت فاندفعت
الخصومة فاما الوصول اليه من يد الثابت موهوم بان غصب انسان من عبد الله
او كان في يده وكيل عبد الله فوصلت اليه منه لا من عبد الله وولاية الاستحلاف
انما تثبت لمن يدعي خلاف الظاهر وكان التحليف مفيدا فحلفه وانما يحلفه
على البتات وان كان الايداع فعل الغير لان تمام الايداع بقبوله وهو فعله
فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل فهو خصم كما لو اقر انه وصل اليه من غاصب
غصبها من عبد الله فانه يكون خصما لان بالاقرار يثبت التصادق فكذا اذا
نكل لانه اذا اقام البينة انها وصلت اليه من وكيل عبد الله او من غاصب فيحسب يدفع
الخصومة ولو قال حتى استحلف لم يودعنيها ولكن اغتصبتها منه فهو
خصم ويقضى عليه ويكون قضاء على عبد الله لان دعوى الغصب بعد الاقرار
بالوديعة مناقضة منه فبطل الدعويان جميعا وصار كانه سكت ولم يقل
شيئا ولو لم يقل شيئا كان خصما وكان القضاء عليه قضاء على عبد الله فكذا في هذا الطرف

عيسى بن ابان رحمه الله وقال ينبغي ان يندفع عنه الخصومة لانه جمع بين دعويين كل واحد
منهما بانفراده يدفع الخصومة فاذا جمع بينهما يندفع والجواب نعم ان لو ثبت احدهما ولم
يثبت لان التناقض يوجب ابطال الكلام فيما له ان كان لا يوجب ابطاله فيما عليه
واذا قضي عليه يكون قضاء على عبد الله حتى لو حضر لا يكلف اعادة البينة عليه لان
البينة قامت على خصم حاضر فيتعدى الى الغائب وفي لو اقام المدعي البينة على الشراء
من عبد الله وقال الذي في يديه اودعنيها عمرو وكيل عبد الله بامره فالذي في يده خصم
لان الوصول اليه لم يثبت من جهة عبد الله بتصادقهما لان المدعي يقر بوصولها اليه من
جهة عبد الله وهو يكذبه فيه وهو يقر بوصولها اليه من جهة غير عبد الله والمدعي
يكذبه فيه فلم يثبت التصادق فان اقام البينة فشهدوا ان عبد الله دفعها الى
عمرو وقالوا لا ندري دفعها عمرو الى الذي في يده ام لا فالذي في يده خصم لان الخصومة
انما تندفع عنه بدفع عمرو اليه لا بدفع عبد الله الى عمرو ولم يثبت وله ان يستحلف
المدعى عليه ما دفعها اليه عمرو لانه لو اقر به لكان اندفعت الخصومة عنه فان حلف
فالذي في يده خصم وان نكل فلا خصومة بينهما وانما الحلف على العلم لانه على فعل
الغير وانما يحلف بما يتعلق به ولو اقام ذو اليد البينة ان عمرا اودعها اياه وقالوا لا ندري
من دفعها الى عمرو فلا خصومة بينهما لانه ثبت الوصول اليه من جهة عمرو وذلك
على ذي اليد لانه اثبت ما ادعى بالبينة كالمودع اذا ادعى الرد واثبت بالبينة والله اعلم

باب ما يكون خصما فيما هلك في يده لاصل الباب

ان من ادعى على الغير دينا بسبب كان في يده وديعة او عارية او اجارة وغير
ذلك لا يندفع عنه الخصومة لانه لا يدعي الملك في العين وانما يدعي بسبب كون
العين في ضمانه وهو في معنى دعوى الاستهلاك عليه وهو فيه خصم فلا تمكنه التحويل
الى غيره لدعوى الغصب بخلاف دعوى العين لان توجه الخصومة باعتبار قيام
يده عليه وقد احال الى غيره ودعوى الضمان باعتبار هلاكه في يده وهذا لا

يتحول الى غيره وحرف ـــ الفرق ان من عمل لغيره بامره ولحقه ضمان يرجع به على الآمر
كالوكيل بالبيع ونحوه لان منفعة عمله تحصل لغيره فيكون غرمه عليه وان عمل لنفسه
لا يرجع. وحرف ـــ الفرق ان الجزء المتصل تبع للاصل في الخصومة لعدم تصور
الانفصال في الاستحقاق وبالولد ينفصل لتصور الانفصال فاعطي البدل حكم
الاصل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عبد مات في يد رجل فاقام رجل البينة
انه كان عبده واقام الذي كان في يده البينة انه كان لفلان في يده وديعة
او عارية او اجارة او رهن او غصب فعلى الذي كان في يده قيمته للمدعي لانه يدعي
القيمة في ذمته فلا تندفع عنه الخصومة لما ذكرنا ولئن زعم ان ذا اليد غاصب
او مودع الغاصب وجب عليه الضمان بالهلاك في يده على كل حال والمدعى عليه
وان اثبت ان غيره اودعه لكن بهذا لا يظهر انه ليس مودع الغاصب فلا
يندفع عنه الضمان فلم يكن في اقامة البينة فائدة فلا تقبل فاذا قضي عليه
بالقيمة ثم حضر الغائب فاقر بما ادعاه الذي في يده يرجع الذي كان في يده بما غرم
في الوديعة والاجارة لانه بهذا القبض عامل له لان منفعة الحفظ في الوديعة
تحصل للمودع ولهذا كانت مؤنة الرد عليه وكذا في الاجارة منفعة القبض
تحصل للآجر في الحقيقة لان منافعه انما تصير متقومة بالعقد والذي يحصل
للمالك عين والذي يحصل للمستأجر منفعة والعين خير من المنفعة ولهذا يلزمه مؤنة
الرد وكذا في الرهن لان المرتهن في حق العين بمنزلة المودع وكان قرار الضمان
على المودع ولا يرجع عليه في الغصب والعارية لانه عامل لنفسه لانه امسكها لمنفعة
نفسه فكان قرار الضمان الا ترى ان الغصب والعارية والوديعة والاجارة
لو كانت معاينة لا يرجع في الغصب ونحوه ويرجع في الوديعة ونحوها
فكذلك هنا وان جحد الغائب ذلك كله فاقام صاحب اليد البينة على الوديعة
او الاجارة يرجع عليه بما ضمن والا فلا لان قوله ليس بحجة في وجوب الضمان
عليه وان لم يكن له بينة له ان يحلفه في الوديعة او الاجارة فان حلف برئ

وان نكل يرجع عليه ولو كان العبد حيا وابق والمسألة بحالها فهو خصم لما قلنا انه يدعي
القيمة في ذمته لانه هلاك حكمي يجب الضمان كالهلاك الحقيقي ولهذا يضمن الغاصب
بالاباق كما يضمن بالهلاك فان قضي عليه بالضمان ثم حضر العبد ففي الغصب والعارية
يسلم العبد لصاحب اليد لان قرار الضمان عليه لانه لا رجوع له على الغائب والملك
في المضمون انما يثبت لمن يقرر عليه الضمان وفي الوديعة والاجارة والرهن
يرده على صاحبه ويرجع عليه بما غرم لانه عامل له وكان قرار الضمان عليه فثبت
الملك له والمودع بمنزلة الوكيل عنه بالشراء لان الملك انما يثبت له باداء الضمان
فيثبت الملك له بنفس التضمين حتى لو اعتق الغائب بعد اعتاقه ولو اعتقه
المودع لا ينفذ ولو كان قريبا لهما يعتق على الغائب لا على المودع وللمودع ان
يرجع عليه بالضمان قبل الاداء كالوكيل بالشراء وان قال المودع بعد ما عاد من
الاباق انا اخذه بالقيمة التي ضمنت ولا ارجع على الغائب ليس له ذلك كالوكيل
لا يملك تحويل العين الى نفسه وان هلك في يده بعد العود يهلك امانة كما لو هلك
في يد الوكيل وكذا اذا ذهبت عينه عنده يذهب امانة كما لو وجد ذلك في يد الوكيل
قبل الحبس فلو طلبها الغائب من المودع من غير ان يؤدي الضمان فله ان يحبسه
كما في الوكيل فان هلك بعد الحبس يهلك بالقيمة بالاجماع وفي الوكيل بالشراء اذا هلك
المبيع لا يسقط الثمن ويهلك في يده يهلك بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يهلك باقل من قيمته ومن الثمن كالرهن وهنا الثمن والقيمة
واحد فلا يظهر الخلاف وان ذهبت عينه عنده بعد الحبس لم يكن مضمونا كما لو
ذهبت عين المبيع في يد الوكيل لان العين في صفة الاوصاف لا يقابلها الثمن
اذا كان الفوات بآفة سماوية ولكن يخير الغائب ان شاء اخذ وادى جميع القيمة وان شاء ترك
كما في الوكيل عبد في يد رجل ذهبت عينه فاقام رجل البينة انه عبده واقام الذي في يده البينة ان
فلانا اودعه قبل ذهاب عينه فلا خصومة بينهما في العبد ولا في الارش عينه حتى يحضر الغائب
اما في العبد فلما ذكرنا غير مرة واما في الارش لانه تبع لا يملك الا بملك الاصل فاذا اندفعت

الخصومة في الاصل يندفع في التبع لانه لا يمكن القضاء بالارش الا بعد القضاء بالشخص لانه
لا يجوز ان يكون الشخص لواحد والارش لآخر ولو كانت جارية فولدت في يده ثم ماتت
فاقام المدعي البينة انها جاريته ولدت في ملكه واقام الذي كانت في يده البينة ان فلانا او دعها
اياه قبل الولادة فولدت عنده فانه يقضى للمدعي بقيمة الجارية لما قلنا انه يدعي القيمة
في ذمته ولا يقضى في الولد بشيء حتى يحضر الغائب لان الولد قائم والملك فيه بفصل الفصل
عن الاصل بخلاف الارش الا ترى انه يجوز ان يكون الجارية لرجل وولدها لآخر كما في الوصية
ولا يجوز ان يكون الجارية لرجل وارشها لآخر الا ترى انه لو اشترى جارية شراء فاسدا فولدت
في يده ولدا وماتت فللبائع ان ياخذ الولد وقيمة الام ولو فقئت عينها فاخذ المشتري
الارش ثم ماتت فان البائع ياخذ قيمتها ويسلم الارش للمشتري لانه لا يصلح ان
يكون الجارية للمشتري والارش لغيره ويصلح ان يكون الجارية لرجل والولد لغيره
جارية في يد رجل قتلها عبد لرجل فاقام الذي كانت في يده انها امة لفلان الغائب
او دعها اياه فهو خصم لصاحب العبد وحق مولى العبد يدفع العبد اليه بالجناية
او الفداء لان للمودع ان يخاصم لانه مامور بالحفظ وهذا من الحفظ الا ترى انه
يقطع السارق بخصومته ولو غصب منه كان له ولاية الدعوى والاسترداد
فان دفع العبد بها ثم اقام رجل البينة ان الجارية كانت له واقام الذي كانت في يده
البينة على ما ادعى من الوديعة فلا خصومة بينهما ان اراد المدعي اخذ العبد الجاني
لان العبد قام مقام الجارية لحما ودما ويجعل كان الجارية قائمة حكما ولو كانت
قائمة حقيقة واقام ذو اليد البينة على ما ادعاه اندفعت الخصومة عنه باحالة
اليد الى غيره لذلك هنا وان طلب اخذ القيمة ويضمن ذا اليد قيمة لها ولا
يندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى الغير على ما ذكرنا فاذا حضر الغائب فان
اقر بالوديعة اخذ العبد لانه قائم مقام ملكه فيرجع ذو اليد عليه بما ضمن من قيمة
الجارية لانه عامل وهو بمنزلة ما لو ادعى غسيلا في يد رجل فاقر انه ملك فلان او انها
ملك في يده الصغير ولا بينة للمدعي فقال المدعي للقاضي انه استهلك ملكي باقراره فحلفه

لي انه ملك فلان او ملك ولده فان طلب تحليفه لياخذ العين لا يحلفه القاضي لما ذكرنا لان
فائدة الاستحلاف النكول وهو لو اقر انه للمدعي بعدما اقر به لغيره او لولده لا يصح
فلا يحلف لعدم الفائدة وان اراد استحلافه لتضمينه القيمة يحلفه القاضي على
ذلك ولو ان العبد لم يقتل الجارية لكن قطع يدها او فقأ عينها فالمسئلة بحالها
فلا خصومة بينهما في الجارية ولا في العبد حتى يحضر الغائب لان العبد بدل اليد هنا
كالارش وكان تبعا فاذا اندفعت الخصومة في الاصل يندفع في التبع والله اعلم

باب ما يكون الرجل فيه خصما او لا يكون وان كان له

اصل الباب ما ذكرنا عم مر والمدعى عليه
متى اقر بكونه خصما ثم ادعى اخراج نفسه عن الخصومة بتصرف لحقه فيها ووقع
فيه الدعوى كالبيع والهبة مع التسليم واقام البينة على ذلك لا يندفع عنه
الخصومة لانه يبطل حقا اقر به فلا يتمكن من ذلك الا بتصديق المدعي او المدعى
عليه متى انكر خروجه عن الخصومة ثم خاصمه لا يصح اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله في دار في يد رجل اقام رجل البينة عليه انها داره واقام الذي هي في يده
البينة انها كانت ابتاعها من فلان او وهبها منه وسلمها اليه او تصدقت
بها عليه او اودعها وعامله يندفع عنه الخصومة ويقضى عليه لانه اقر انه
كان خصما ثم ادعى اخراج نفسه بشيء جرى بينه وبين الغائب والقضاء على الغائب
لا يجوز الا بحضرة من قام مقامه ولم يوجد اما صاحب اليد فلانه ليس ساعيا
بينه وبين الغائب والانسان فيما يدعي لنفسه على الغائب لا يكون خصما عن الغائب
والمدعي لا يصلح خصما عنه ايضا لانه ليس بينهما اتصال بسبب حتى يكون خصما
عنه فتعذر القضاء بالبيع وما لم يثبت البيع لا يخرج من ان يكون خصما فيقضى
بالدار للمدعي وهذا لان المقصود من هذه البينة نفي كونه خصما والبينات
للاثبات لا للنفي الا ان النفي اذا كان في ضمن الاثبات يثبت بطريق التبعية

فاذا تعذر الاثبات فلو قلت يكون القول لاجل النفي مقصودا وانه لا يجوز فان
قضى له ثم حضر الغائب وادعى ان الدار له واقام البينة يسأله القاضي من اي
وجه صارت له فان قال اشتريتها من ذي اليد لا يسمع دعوته لان القضا
على ذي اليد قضا على من يتلقى الملك من جهته والمدعى عليه لو اقام البينة على الملك
بعد القضا لا يقبل فكذا من يتلقى الملك منه وان لم يبين سببا او ادعى الملك بجهة
اخرى واقام البينة يقبل لان القضا على ذي اليد لا يتعدى الى غيره اذا لم يتلق الملك
من جهته الا ترى انه لو ادعى واحد من عرض الناس على المقضي له واقام البينة
على الملك المطلق يقبل بينته وان صدقه المدعي فيما ادعى من السبب دفع عنه
الخصومة لانه اقر ان يده يد الوديعة وكذا لو علم القاضي بذلك لما ذكرنا وان حضر
الغائب قبل القضا للمدعي لم يذكر في الكتاب والجواب انه لو ادعى ملكا مطلقا صار
كالخارجين وان ادعى انه اشتراها من ذي اليد منذ شهر واقام البينة قبلت بينته
لدفع بينة المدعي لانه يثبت بينته ان بينة المدعي قامت على غير خصم ويقال
للمدعي اعد الشهود على الحاضر ان شئت ولو اقر المدعي انها كانت في يد فلان ولكن
قال لا ادري انه دفع الى هذا ام لا وذو اليد يقول دفع الى فلان فلا خصومة
بينهما لان اليد يثبت بغيرها بتصادقهما فثبت الوصول اليه من جهة الغير
وفي الزيادات رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها منه منذ سنة وقال ذو
اليد لفلان اشتريتها منه منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها ان صدقه المدعي
في ذلك او علم القاضي به فلا خصومة بينهما وان اراد صاحب اليد ان يقيم البينة
على ما ادعى لا يقبل لما مر فان اقام المدعي البينة على ما ادعى ثم الغائب قبل
القضا واقام البينة على ما قال صاحب اليد قبلت بينته لانه لا يثبت ان
بينة المدعي قامت على غير خصم فيبطل بينة المدعي فان اقام المدعي بينته
على الحاضر يقضى له لتستوي شرايه وان حضر الغائب بعد ما قضي للمدعي
لا يقبل بينته لان قضا القاضي بشرى المدعي منه سنة يبطل كل بيع كان

بعده

بعده الا ان يدعي شرى قبل سنة مقضي له لانه اسبق رجل اشترى دارا وقبضها
فجا الشفيع وطلب الشفعة فقال بعتها من فلان بكذا وسلمتها اليه ثم اودعنيها
فان صدقه الشفيع او كذبه وعلم القاضي لا تقبل بينة الشفيع لانه مودع وان
اراد ذو اليد ان يقيم البينة لا تقبل بينته لما قلنا فان قضى بالشفعة ثم حضر
الغائب واقام البينة على الشرى لا تقبل لان القاضي لما قضى بالشفعة وحق
الشفيع مقدم على حق المشتري صار المشتري مقضيا عليه بحق سابق على
شرائه فيبطل البيع الثاني ضرورة وان حضر الغائب قبل ان يقضي للشفيع
واقام البينة على انه اشتراها من المشتري قبلت لانه اثبت ان بينة الشفيع قامت على
غير خصم فان اعاد الشفيع البينة قبلت بينته وياخذها بالشفعة بناء على الوقت
ذلك عيانا وكذا لو صدق الشفيع لانه اقر انها قامت على غير خصم وان صدقه
بعد القضا بالشفعة ينقض كل عقد باشره المشتري فاما اقر بشرى منتقض
فلا يعتبر وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر الا ان القضا بالشفعة بمنزلة
القضا بالبيع وهو قضا بنقض البيع الثاني الذي يدعيه المشتري فينفذ
ظاهرا وباطنا واما على قولهما ينبغي ان يرد القضا لانه اقر انه وقع بغير حق
والا يرد لان فيه قضا بنقض البيع الثاني على الغائب وانه مجتهد فيه دار
فيها رجلان اتيا القاضي فقاما من عند القاضي لما اتى المدعي بشهود ثم اقام الذي
كان في يده البينة انه وهبها من فلان الغائب وسلمها اليه بعد ما قاما لم يسمع
بينته لانه كان خصما مرة فهو يريد بهذا اخراج نفسه من ان يكون خصما وكذلك
البيع والصدقة الا اذا علم القاضي بذلك او اقر المدعي او اقام ذو اليد البينة
على اقرار المدعي لما ذكرنا في باب المتقدمة فكذا لو اقام المدعي شاهدا واحدا
اول ما ادعى ثم جا ذو اليد بشيء من ذلك لان الشاهد الواحد لا يوجب الاستحقاق
ولو اقام شاهدين فعدلا ولم يقض بشهادتهما حتى كان بعض ما وصفنا في
فهو خصم ولا يندفع عنه الخصومة وان علم القاضي او اقام البينة لان المدعي ادعى عليه

وصار المحل مستحقا له الآن الساكن يكون من الماضي فلا يوجب ذلك بطلان حقه

باب ما يكون الرجل فيه خصما بالظاهر ولم يرد عن معاينة القبض

اصل الباب ما ذكرنا غير مرة ان الحكم متى ثبت وقد ثبت سببه
يحال به الى السبب السابق كما اذا عاينا الجرح بمهلات قبل البرء يحال به الى الجرح
السابق فان التصرف يدل على اليد لان من يتصرف في شيء يغلب في شيء يكون في يده
الحكم فاذا ثبت تصرف الغائب حكما او حقيقة فقد ظهرت يده وبظهور يده اندفعت
الخصومة عن الحاضر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اقام البينة على دار في
يد رجل انها له واقام الذي هي في يده شاهدين فشهد احدهما ان فلانا اشهدهما ان
الدار التي في يدي فلان هذا داره وانه اسكنها هذا الذي في يده فلا خصومة بينهما لان
شهادتهما بالاسكان والدار في يد الساكن يوم الاسكان شهادة بالتسليم لان اليد
اذا ظهرت عقيب سبب يحال به فثبت الوصول اليه من جهة الغائب فاندفعت
الخصومة عنه وكذلك لو شهدوا ان فلانا اقر انه اسكنها ولم يشهدوا انها داره لما ذكرنا
ان اندفاع الخصومة يتعلق بالوصول اليه من جهة الغير لا بكمله وكذلك لو قالوا لا نعلم
في يد من كانت يوم شهد الآن فلانا اشهدنا بما اخبرناك انا نعلم انها اليوم في يدي
هذا الذي في يده لانهما شهدا بالاسكان والقبض للحال موجود فيحال الى الاسكان
لانه ظهر عقيب الاسكان وكانت الاضافة اليه واجبة ولان الاسكان يثبت
بالشهادة والقبض ظهر بالمعاينة فصار كانه ثبت كلاهما بالشهادة ولهذا كما قالوا
في كتاب الهبة اذا اقام البينة انه قد وهب منه الشيء في يده قضى القاضي له بالهبة
وان لم يشهدوا بالقبض لان الهبة ثبتت بالبينة والقبض ظهر بالمعاينة لما بيننا
فان قال المدعي انا اقيم البينة ان الدار يوم اشهدهم الغائب كانت في يد غيره او في
يدي لم يقبل لانه اقام على ما يقصده لنفسه او للغائب في الغائب لو حضر
واقام البينة ان الدار كانت في يدي لا يقبل فلا يقبل منه هذا لانها بانه

للحال معاينة ويحتمل انها حق ويحتمل انها بغير حق فلا ينقض بالشك فاذا اقام غيره
البينة كان اولى بعدم القبول ولو شهد شهود ذي اليد وقالوا اشهدنا فلان انه اخبر
انك ولم يكن الدار في ذلك اليوم في يد الذي اشهدنا ولا في يد الساكن وكانت في يد غيره
فالذي في يده خصم لان اقراره بتسليم شيء لم يكن في يده فاسد والشهادة على
الفاسد لا تقبل ولان الاسكان من الغائب بدون يده لا يتصور كالهبة والعارية
فلم يثبت الوصول اليه من جهة الغائب فلا تندفع عنه

باب ما يقضي القاضي فيه بالبينة فلا يرد وما يقضى به في الغيبة الدار

اصل الباب ما ذكرنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه
خصم حاضر والمدعى في يد نفسه ما لم يعلم ثبوت يد غيره عليه ولهذا كان القول
قوله في الحرية وغير المدعى لا يد له على نفسه والارث سبب الذات لما ذكرنا وحرف
لغران الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق كاليد وحبوة المعقود
وكما في النصراني اذا مات فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث
وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة ولا ميراث لها تحكيما للحال
في معرفة الماضي ولو مات مسلم وله امرأة نصرانية فقالت اسلمت قبل موته
ولي الميراث وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا ميراث
لها ولا يحكم الحال حكما لان الحال ظاهر في دلالته على الماضي فيصح التمسك به
في معرفة الماضي في الدفع لا في الاستحقاق والورثة هم الدافعون في المسألتين
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى على لقيط انه قطع يد عبده الغائب
وانكر المدعى عليه والمدعي مقر بان العبد حي واقام البينة انه عبده وان هذا
قطع يده لا يقبل بينته ولا يقضى له بشيء حتى يحضر العبد فيقيم البينة انه عبده
وان هذا قطعه فيقضى له بالارش حينئذ قال محمد رحمه الله وقال بعض
فقهائنا رحمهم الله تقبل بينته ويقضى له بارش اليد وان لم يحضر العبد والحلف

المشايخ رحمهم الله في قوله بعض فقهائنا قال بعضهم اراد به زفر رحمه الله وقال بعضهم
اراد به عامة القاضي رحمه الله وقال بعضهم اراد به القاسم بن معن رحمه الله وكل
ذلك محتمل في وجه قول ذلك البعض انه ادعى شيئين ارش العين دينا على الغائب
وملك العبد الا انه لا يجوز القضا بالارش الا بعد القضا بالعبد وقد قامت البينة
عليهما والغائب حاضر في العبد غائب والقضا على الحاضر جائز وعلى الغائب لا
فيقضي بالارش دون العبد كما في الوكيل بنقل العبد والامة فلهذا الوافرية
يقضي بالارش وان لم يقض بملك العبد فكذا اذا اثبت بالبينة فان حضر واقر
بالرق له كان القضا ماضيا وان قال انا حر الاصل كان القول قوله وابطل القاضي
ذلك القضا الا ان يعيد المدعي البينة ان العبد عبده لان العبد في يد نفسه والقضا
عليه في حال غيبته لم يكن نافذا فيلزمه اعادة البينة وجه ما ذكر في الكتاب ان
الارش تبع لملك الرقبة لانه لا يتصور ان يكون الاصل ملكا لانسان والعين او البدل
العين ملك غيره والملك في التبع يثبت لملك الاصل وملك الاصل لم يثبت بعد لان
العبد في يد نفسه من حيث الظاهر حتى كان القول قوله انا حر الاصل وكان القضا
بالرق على الغائب وانه متعذر فيتعذر القضا بملك الارش صورة بخلاف
الاقرار لانه حجة قاصرة فامكن ان يجعل بالاقرار كان العبد في حق المقر
الارش ملكا للمدعي وان لم يجعل كذلك في حق العبد بخلاف البينة لانها حجة
متعدية فلا يمكن القضا بها على الوجه الذي شرعت لانه قضا على الغائب ولا يمكن
القضا بها على وجه الاقتصار على الارش لانها حينئذ تصير حجة قاصرة
وهو بمعنى المشروع الا يرى انه يجوز الاقرار بغير خصم ولا يجوز البينة من غير خصم
ولو ان المدعي اقام البينة انه فقأ عيني برذون له قيمته الف درهم يفصل بينه
ويقضي له بالارش وهو ربع قيمته وان كان البرذون غائبا لانه ادعى ملك
البرذون ولا منازع له لان يد المالك عليه ظاهرة والبرذون لا يد له على نفسه
فهو في الحكم كانه في يد المدعي لا يعلم له مدع غيره فلا يكون القضا بالارش قضا على

الغائب لان الدابة لو كانت حاضرة لا تكون خصما لخصوصها كنفسها بخلاف العبد لانه
في يد نفسه ولو كان حاضرا وجحد الرق انتصب خصما فاذا كان غائبا يحتاج الى
حضوره وهذا لان في العبد لا يتمكن من جواز الحكم لانه ان كان مقرا بالرق يجوز الحكم
وان كان منكرا لا وهو المعنى في عدم القضا على الغائب لانا لا نعلم ان الغائب مقرا
او منكرا فان كان منكرا فالبينة حجة للقضا عليه وان كان مقرا لا تكون البينة
حجة للقضا عليه فلا يقضى بالشك لذلك هنا بخلاف الدابة واما القضا بربع
القيمة فهو مذهبنا وفي العبد يجب نصف القيمة بالاجماع الا ان يزاد قيمته على
عشرة الاف درهم فيجب خمسة الاف درهم الا خمسة وعند ابي يوسف
والشافعي رحمهما الله يجب نصف القيمة بالعين ما بلغت وفي الشاة يجب النقصان
وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس
وقال الشافعي يضمن النقصان في جميع ذلك لان الواجب ضمان المال فيتقدر
بنقصان المالية وعنه في العبد ايضا النقصان واصحابنا رحمهم الله احتجوا
بما روى خارجة بن زيد بن ثابت رضي الله عنهم عن ابيه عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه اوجب الربع وعن عمر رضي الله عنه انه قضى في عين الفرس بربع القيمة
ولم ينكر عليه منكر فصار اجماعا فتركنا القياس في عين الجزور بالاثار ولان المقصود
من الشاة اللحم وانه لا يوجب فيه نقصانا فاحشا اما المقصود من الجزور والبقرة
الركوب في الحمل والحرابة وذلك لا يحصل الا بالقوائم والعينين فيكون نصف البدل
لمقابلة العينين فاذا ذهب احدهما عما الربع بخلاف الادمي لان منفعة البصر
مقصود على حدة ولذلك منفعة البطش والمشي بخلاف ما لو قطع احدى
قوائم الدابة فانه يضمن جميع قيمتها لان ذلك يفوت منفعة الاستعمال اصلا
فيكون استهلاكا اما ذهاب احدى العينين لا يفوت ذلك وذكر القاضي الامام
علاء الدين صاعد النيسابوري رحمه الله في هذا الباب ان العين من الادمي نصفه
ومن الدواب على ثلاثة اوجه ان كان مركوبا ماكولا كالبقرة ونحوه فالعين فيه ربعه

تركب

وان كانت تركب ولا تؤكل كالحمار ونحوه فالعين منها نصفها وان كانت تؤكل ولا
كالشاة والطير ففيه النقصان اما الآدمي فلما روي عن النبي عليه السلام انه
قضى فيهما بنصف الدية وروي عن النبي عليه السلام انه قضى في العين بنصف الدية
وفيهما بجميع الدية واما الدابة المأكولة فلما روينا من حديث عمر رضي الله عنه ولأن
الانتفاع بها يقع بنوعين الاكل والركوب فبالفقء فات نصف انتفاع الركوب
ولم يفت شيء من انتفاع الاكل فصار الفائت ربع منافعه فيغرم ربع القيمة واما
الذي تركب ولا تؤكل فالانتفاع بها يقع بنوع واحد وهو الركوب وبالفقء فات
نصف ذلك فيجب نصف قيمته ولكن هذا لا يصح ويجب ان يقال الواجب فيه
النقصان وهو الصحيح واما الذي ينتفع بالأكل لا غير يغرم النقصان
لانه لم يفت شيء من منفعته لأن منفعته الاكل باقية فصار هذا عيبا حل به
فيغرم نقصان العيب وذكر في الغصب اذا غصب دابة فقطع يدها او رجلها
فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا
او جارية فقطع منه يدا او رجلا فانه يأخذه مع ارش القطع لأن الآدمي بقطع
طرف منه لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لعامة ما كان صالحا من قبل والدابة
تصير مستهلكة بقطع طرف منها فانها لا ينتفع بها بما هو المقصود من الحمل والركوب
بعد القطع فكان لصاحبها ان يتركها للغاصب ويضمنه قيمتها وكذا لو كانت
بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها فاذا اقيم عليه
ربع القيمة ثم حضر رجل وفي يده البرذون المفقوء فقال هو برذوني لم يلتفت
الى قوله وان كان البرذون في يده والقول قوله فيما في يده لان اليد حجة من حيث
الظاهر وانه يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اقام البينة ان البرذون
ملكه وان المدعى عليه فقأ عينه وهو يومئذ له اخذ الارش من المدعي الاول
لانه اثبت الملك بحجة لا معارض لها لانه تبين ان بينة الاول قامت على
خصم غائب فبطلت واذا اثبت الملك له في البرذون بالبينة فان اقام

البينة على هذا واقام المدعي الاول البينة ان البرذون له وان هذا المدعى عليه
فقأ عينه وهو يومئذ له كانت بينته اولى من بينة الذي في يده البرذون لانه
في البرذون خارج والآخر ذو اليد فيقضى له بالبرذون ثم يتبعه الارش صورة
عدم تصور الانفصال هكذا ذكر في عامة النسخ وذكر في بعض النسخ اذا
حضر من في يده البرذون فانه يؤخذ منه فيدفع الى الذي قضي له بالارش
لأن القاضي اذا قضى له بالارش فقد قضى له بملك الدابة فلا يكون لصاحب اليد
ما لم يقم البينة فاذا اقام البينة يقضى له مع ارشه وهذا اشكال في مسألة الخارج
مع ذي اليد فان هنا تقبل بينة صاحب اليد وهو اولى والجواب ان هذا
استئناف الدعوى لان البرذون وان كان في الحقيقة في يده فهو في الحكم
كانه في يد المدعي الاول حيث قضينا بالارش له بينة لانها قامت على ما في
يد الغير فلو ان صاحب الارش اقام البينة ان البرذون له قبل ان يقضى للذي
في يده كان اولى لانه لما استأنف الدعوى صار كانه اعرض عن الخصومة الاولى
فصار هذا ابتداء الخصومة واحدهما صاحب يد والآخر خارج فبينة الخارج اولى

باب الشهادة في الملك المطلق الذي يقضى به للذي هو في يده

اصل الباب ما ذكرنا في الابواب المتقدمة
ومسائله من جنس ما تقدم في الباب الثاني قال محمد رحمه الله اذا كانت
الدار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انها دار ابيه مات وتركها
ميراثا له واحدهما ابن اخ ذي اليد ووارثه لا وارث له غيره واقاما البينة
فلم يقض بشيء حتى مات الرجل الذي في يده الدار فالبينتان على حالهما ان ذكرتا احدهما
قضي بها لصاحبتها وان ذكرتا قضي بينهما كما قبل موته لانه لما ذكرت البينتان
ظهر ان الاجنبي اقام البينة العادلة فثبت له حق الملك وتأخر حقيقة الملك
الى وقت القضاء وكون التركة مشغولة بحق الاجنبي يمنع الارث كما لو كان

عليه دين مستغرق واذا امتنع الارث بقيت الدار على حكم ملك الميت وعلى حكمه
كانه حي فبقي ابن الاخ خارجا ايضا فيقضي بينهما ولانهما استحقا القضا بنصفين فلا
يبطل ذلك بموته ولان لابن الاخ بالبينة من المنفعة ما لا يكون له بالميراث لانه
لو قضي له بالميراث ثم ظهر على الميت دين يقضي الدين من الدار ويقدم عليه صاحب
الدين ولو قضي له بالبينة لا يقضي الدين من الدار فلا يقصر الدار في يده كيلا يبطل
حقه كما ذكرنا في رجلين اقاما البينة على عين في يد ثالث فاقر ذو اليد لاحدهما ودفع
اليه لا يبطل بينته واذا قضي القاضي بالدار بينهما ثم قال الاجنبي انا اعيد البينة
على ابن الاخ لاخذ ما في يده لا يلتفت اليه ولا يقبل بينته لانه لما قضي بالدار
بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه وبينة المقضي
عليه لا تسمع فيما صار مقضيا عليه الا ان يدعي التلقي من جهته ولو زكيت شهود
الاجنبي بعد موت العم ولم تزك شهود ابن الاخ فقضي للاجنبي ثم زكيت شهود ابن الاخ
فالقضا ماض للاجنبي وبطل شهود ابن الاخ لانه لما قضي بكل الدار للاجنبي
ولا يجوز القضا لكل الدار له مع قيام ما يوجب القضا بالنصف لابن الاخ يتضمن
القضا بالكل للاجنبي ابطال شهود ابن الاخ والقاضي في [illegible] لانه ابطال الشهاده
اذا جاء بدليل الابطال والقاضي متى رد شهادة في قضية تأبد الرد في تلك القضية
كما لو رد شهادة الفاسق في قضية ثم تاب وشهد في تلك القضية لا تقبل وكذلك
اذا شهد الزوج لزوجته او الزوجة لزوجها وردت ثم ابانها ثم شهد لا تقبل
بخلاف العبد او الكافر اذا شهد على مسلم والصبي اذا شهدوا وردت ثم بعد
الاسلام والحرية والبلوغ تقبل لان في الفصل الاول المردود شهادة لان الفسوق
والنكاح لا يخرجه من اهلية الشهادة وانما لا يقبل لتهمة الكذب في الفاسق وتهمة
الكذب في الزوجين بميل كل واحد منهما الى صاحبه وانتفاع كل واحد منهما بمال صاحبه
فاذا كان المردود شهادة فمتى شهادة حكم القاضي ببطلانها بدليل شرعي فليس له ان
يصححها بعد ذلك بخلاف العبد والكافر والصبي لان المردود لم يكن شهادة ثم للشهود من اهل

الشهادة والرد متى كان لمعنى في الشاهد ثم شهد بعد زوال ذلك المعنى يقبل حتى
لو شهد كافر لكافر وردت شهادته ثم اعادها بعدما اسلم لم يقبل لان المردود شهادة
لانه من اهل الشهادة على الكافر وانما ردها لتهمة الكذب فبعد ما ترجح جانب الكذب
في تلك الشهادة بحكم الحاكم لا يجوز الحكم بها قط ولهذا قلنا ان الذمي اذا قذف مسلما وحد لم يجز
شهادته لان بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو من اهل الشهادة على اهل الذمة
فبطل الاهلية والعبد لو قذف فحد ثم اعتق لم يقبل شهادته لانه ليس من اهل الشهادة
وقت الاقامة فيوقف البطلان على حدوث الاهلية وصار كانه حد بعد الاعتاق
فان اعاد ابن الاخ البينة على الاجنبي يقبل ويقضي بها له لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة
الاجنبي لان تلك البينة قامت على العم وهذه قضية اخرى لان المشهود عليه في المرة
الثانية غير المشهود عليه في المرة الاولى وفي قضية اخرى لا يتأبد الرد كما لو شهد فاسقان
فردت شهادتهما ثم تابا وشهدا للمشهود له الاول على انسان اخر او على المشهود
عليه الاول بمال اخر قبلت شهادتهما فكذلك هنا فان اراد الاجنبي بعد ذلك ان يقيم
البينة على ابن الاخ لم يقبل بينته لانه صار مقضيا عليه ببينة ابن الاخ في كل
الدار ولو زكيت شهود ابن الاخ اولا ولم تزك شهود الاجنبي وقضي بها لابن الاخ
ثم زكي شهود الاجنبي لا يقضى له وان اعادهم الاجنبي قضي بها له ولا يقبل بينة ابن
الاخ عليه بعده لما ذكرنا ولو اقام الاجنبي على العم شاهدين في حيوته ولم يقم
ابن الاخ حتى مات العم وصارت الدار في يد ابن الاخ ثم اقام ابن الاخ شاهدين لما ادعى
قبلت بينته لان الدار بقيت على حكم ملك العم وعلى حكم يده كانه حي فبقي ابن الاخ
خارجا ايضا وفي قبول بينته فائدة على ما ذكرنا فاذا زكيت البينتان قضي بينهما
نصفين ولا يكون بينة ابن الاخ اولى فان قيل وجب ان تكون ابن الاخ اولى لانه
اقام البينة على الاجنبي والاجنبي اقام البينة على العم ولم يقم البينة على ابن الاخ فصار ابن
الاخ اولى كما ذكرنا في الباب الثاني اذا ادعى عبدا في يد رجل انه عبده اشتراه من صاحب اليد
بالف درهم واقام صاحب اليد البينة انه عبد فلان اودعه اياه فانه لا يندفع الخصومة

كتب
عنه ويومر بتسليم العبد الى الغائب اذا حضر وصدقه فيما ادعى من الايداع واذا
شهود المدعي فيقضى له على المقر له ولو ان الغائب اقام البينة قبل ان تزكى بينة المدعي
يقضى بكله له ويبطل بينة المدعي الشترى لان المدعي اقام البينة على صاحب اليد
والغائب اقام البينة على المدعي فكان هو اولى بذلك هنا ولان بينة لا يستحقاق
ما ليس للاجنبي صار هو صاحب يد وابن الاخ ليس خارجا فيقضى به عليه كما في تلك
المسئلة فلنا ذكرنا مما رواه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يقضى بينهما نصفين
كما في هذه المسئلة وقال بعضهم يقضى بكلها لابن الاخ هنا كما قضى هناك للغائب اما
في ظاهر الرواية فرق بينهما والفرق ما اشار اليه محمد رحمه الله في ظاهر رواية الجامع
فقال الشهود هنا شهدوا على العم اشار الى ما قلنا ان الاجنبي وابن الاخ خارجان
والمدعى عليه العم فصار كانهما اقاما البينة على العم حال حيوته فيكون بينهما
ولان الاجنبي وان اقام البينة على العم لكن ابن الاخ كان حاضرا ادعى معه
فقد سمعت بينة الاجنبي عليه فصار كانهما اقاما معا اما في تلك المسئلة بينة
المدعي سمعت على صاحب اليد لا على الغائب فاذا حضر الغائب واقام البينة
كان هو اولى لانه لم يقم البينة عليه فصار كانه تفرد باقامة البينة ولو لم يقم
ابن الاخ البينة بعد موت العم حتى قضى بها للاجنبي ثم اقام ابن الاخ البينة على
الاجنبي انها دار ورثها عن ابيه فانه يقضى بالدار لابن الاخ لان الاجنبي صار
صاحب يد بقضاء القاضي وابن الاخ صار مدعيا فتقبل بينته عليه ويقضى
له لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي ولا تقبل بينة الاجنبي عليه
بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه ببينته ولو كان ابن الاخ هو الذي اقام البينة
على العم في حيوته واقام الاجنبي بعد موت العم بطلت بينة ابن الاخ ويقضى
بها للاجنبي لان بينة ابن الاخ وان صارت الدار مشغولة بحقه الدار لو كانت
التركة مشغولة بحق الوارث لا تمنع الارث فورث ابن الاخ لانعدام الاستحقاق
في التركة فصار ذا اليد والاجنبي خارج فيقضى بها للخارج بخلاف ما اذا اقام الاجنبي

في حال حيوة العم وابن الاخ بعده لان ابن الاخ صار متلبسا للخصومة وصح منه ذلك
لانه خارج اما هنا لا يصح منه انشاء الخصومة لانه صاحب يد ولكن لو اقام كل واحد
منهما البينة بعد موت العم لانهما مدعيان في الحال وابن الاخ صاحب يد والاجنبي
خارج ولو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم ثم مات فورثه ابن الاخ
ثم اقام كل واحد منهما شاهدا اخر قضى بينهما نصفين لان الشهادة الثانية اسندت
الى الاولى فصار كانهما اقاما شاهدين على العم ولان كل واحد منهما استحق القضاء
بضم شاهد اخر فلا يبطل ذلك بموت العم ولان ابن الاخ ما صار بموت العم ذا اليد
فيبقى خارجا لا ان يجعل الاجنبي مع الارث لان الشاهد الواحد لا يثبت حق الملك
لانه شطر العلة وشطر العلة لا يثبت شيء من احكام العلة بل المعنى لغو وهو انه
لو ورثها ابن الاخ وصار ذا اليد لا بد ان يجعل القول قوله في انه ورثها عن ابيه
لانه ذا اليد من يكون القول قوله فيما في يده ومتى جعلنا القول قوله في انه ورثها
عن ابيه يبطل ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد ويلزمه الاعادة ثانيا لان
ذا اليد لم يحلف عنه فيها وانما يحلف اباه ولم يتم الاجنبي الشاهد الاول على ابيه
فيبطل حينئذ ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد بمجرد قوله اني ورثتها من ابي وانه
خبر محتمل وهذا لا يجوز فلهذه الضرورة امتنع الارث فيقضى بينهما ولا
يلتفت الى بينة من ادعى بعد ذلك لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف
على ما مر ولو كان كل واحد منهما اقام شاهدين بعد موت العم يقضى بها
للاجنبي لانهما اعرضا عن تلك الخصومة وهذه خصومة مستانفة غير مبنية
على الاولى فصار ابن الاخ ذا اليد فيقضى للاجنبي ولا تقبل بينة ابن الاخ بعد ذلك
ولو اقام كل واحد منهما شاهدا على العم ثم اقام الاجنبي شاهدا اخر بعد موته
فيقضى بها له ثم طاب ابن الاخ شاهدا اخر لا يسمع الا ذلك لانه لو كان اقام شاهدين
على العم وركب بينة الاجنبي وقضى بطل شهود ابن الاخ فاذا اقام شاهدا
واحدا اولى الا انه على حجة حتى لو جاء بشاهدين لكن قضي له على الاجنبي

لانه لم يصر مقضيا عليه لانه لم يسمع كلتا البينتين عليه ولان شهادة الاول
ما وردت بتهمة ولكن ضرورة القضا للاخ فاذا اعاد فقد انشا الخصومة فان
اعاد الاجنبي بعد ذلك لم يقبل لانه صار مقضيا عليه كما لو اقام شاهدين
وردت بينة الاجنبي وقضي له ثم اقام هو شاهدين وقضي له على ما ذكرنا في
الدعوى. دار في يد رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث
له غيره وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقاما
البينة قضي بينهما نصفين لان كل واحد منهما خصم عن مورثه قام مقامه فكانهما
حاضران ادعى كل واحد منهما الملك لنفسه فيقضى بينهما نصفين لان الاب مع
الابن في الخصومة في الملك عند اقامة البينتين فاذا استويا في سبب الاستحقاق
وجب القضا بينهما بخلاف الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت ولدا
فادعياه معا فان دعوة الاب اولى لان للاب ولاية تملك جارية الابن بالاستيلاد
وليس للابن ذلك وكانت دعوة الاب اقوى اما هنا ليس للاب ولاية تملك
ولاية تملك مال الابن فاستويا فان قال العم كانت الدار بين اخي والي نصفين
وصدقه ابن الاخ بذلك الا انهما اختلفا في تاريخ الموت فاقام العم البينة ان
اخاه مات قبل ابيه واقام ابن الاخ البينة ان جده مات قبل ابيه ثم مات ابوه
فورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابيه لان معنى هذه المنازعة
ان العم يقول مات اخي اولا عن ابن واب فللاب السدس من نصيبه والباقي
للابن ثم مات ابي عن ابن وابن ابن وكان ماله لابنه فلي سبعة اسهم من اربعة
عشر سهما من الدار وابن الاخ يقول مات الجد اولا عن ابنين فصار نصيبه
بينهما نصفين ثم مات ابي عن ابن واخ فصار نصيبه لي وذلك نصف ارباع
الدار فاذا ظهر بهذه المنازعة بينهما وقع التعارض بين البينتين في اثبات
التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فجعل كانهما ماتا معا
لتعذر اثبات الترتيب في التاريخ من غير حجة ولهما بأمعا لم يرث واحد منهما

من صاحبه لان بقا الوارث حيا بعد موت المورث شرط جريان الارث واسباب الخلافة في
ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لورثته الاحيا كما في الغرقى والهدمى فلهذا قضي بالدار بينهما

باب الرجل يقضى ببعضه عبدا والاخر بعضه كيف الحكم في جنايته وشهادته

اصل الباب ان الرق والعتق لا يتجزى عندنا على ما ذكرنا وعرف
اخر ان الاصل في الادمي هو الحرية لانهم اولاد ادم وحوا عليهما السلام ولان دار الاسلام
دار حرية وعصمة فالظاهر ان من كان فيها حرا باعتبار المكان ولهذا جعلنا اللقيط
الموجود في دار الاسلام مسلما حرا باعتبار الدار حتى لو مات يصلى عليه ويجعل اللقيط
الموجود في البيعة او الكنيسة كافرا لحكم المكان حتى لو مات لا يصلى عليه
والقول قول من يتمسك بالاصل في حق الدفع لا في حق الالزام وهذا معنى قول
مشايخنا رحمهم الله الناس احرار الا في اربعة العقل والحد والقصاص والشهادة
الا ان هذا الاصل قابل للتبدل فاذا اقامت الحجة بخلاف هذا الاصل يعمل بمقدار
ما قامت الحجة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل انه
عبده وقال المدعى عليه لم ازل حر الاصل ولم املك قط فالقول قوله لانه متمسك
بالاصل للدفع لان الرق عارض الا ترى ان القول قول ذي اليد لكونه متمسكا
بالاصل وقول المدعى عليه في الدين لان الاصل براءة الذمة فكذا هذا الا ان هنا لا
يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا انه لا يحلف فيه فان اقام المدعي بينة ان
نصفه عبده يعمل بينته وقضي له بنصفه لانه لما ادعى الكل وهم شهدوا له بالنصف
فقد شهدوا ببعض ما ادعى فيقبل كما لو ادعى الفا فشهدوا بخمسماية والحكم في
النصف الاخر موقوف في الحرية لان الدليل المبطل للاصل في حق النصف دون
النصف فيقتصر عليه ولانه لا يمكن القضا بالرق في الملك لانه لم يعرف له
مالك والقضا لا بد له من مقضي له ولا يمكن القضا بالعتق لانه لما نقص برق
نصفه تبين انه لم يكن حر الاصل فبعد القضا بالحرية لان العتق والرق احكام

مع موته وهذا على قولهما ظاهر لانه لما ظهر الرق في نصفه علم ان النصف الاخر
ليس بحر لان الحرية لا تتجزى عندهما وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لم
يظهر في النصف الاخر حرية ولا رق فبقي موقوفا كما في الابتداء فان قيل امكن
القضا بحرية الاصل في النصف مع رق النصف كما قال محمد بن سلمة رحمه الله
ان الامام لو اراد ان يسترق نصف المسبي ويترك النصف الاخر الاصل له ذلك
وكان كما اراد قلنا هذا لا يصح لان الرق في النصف لا يبقى لعدم الفائدة بل يخرج
الى العتق بالاستسعاء او الضمان فكيف يثبت ابتداء وفرق ابو حنيفة رحمه الله
بين هذه المسئلة وبينما اذا كان في يد رجل غلام وامة فقال الغلام انا ابن فلان
وامي ام ولده وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني وعند ابي
حنيفة هما لذي اليد وعندهما الغلام حر ابن الذي ادعاه وامه ام ولده وكذا
لو قال الغلام للذي في يده انا ابنك حر ام ولدك هذه وكذبه المولى فهو حر بها
استحسانا عندهما لانه ادعى حرية الاصل لنفسه سواء ادعى انه ابن ذي اليد
او ابن غيره فيكون القول قوله كما لو قال انا حر الاصل ولم يزد عليه والفرق
لابي حنيفة رحمه الله ان اقراره حرومن المملوكة منفصل عنها وكما لا يقبل قوله
في ذلك على ذي اليد فلذلك حروها وهذا لان حكم الاقرار هنا يتوقف على
على تصديق المقر له فكان هذا ودعوى حرية العتق سواء بخلاف ما لو قال
انا حر الاصل فان حكم قوله لا يتوقف على تصديق غيره وان قيل هذا العبد
اطلاحطا سبيل وما القتل اهو حر ام عبد فان قال عبد خوطب المقضي
بدفع النصف الاخر ان يعدله بنصف الدية لانه اعتق الولي والمدعي يكون نصفه
مملوكا له وموجب جناية المملوك هذا ولا بعض في النصف الاخر بشي لانه ان
كان حرا فموجب الدية على العاقلة ولم يظهر له عاقلة وان كان عبدا فموجبه الخطاب
بالدفع او الفداء او المقضي عليه مجهول فلا يمكن القضا بجهالته ولا بالدفع لانه قضا
على الغائب وان قال الولي هو حر لم يقض له بشي لانه ابراه وادعى الدية على العاقلة

وابراؤه يصح ودعوته لا تصح لان القاضي ابطل حريته ولانه لم يظهر له عاقلة
ولانه لما قضى برق النصف كان حكمه الدفع فنصيبه الولي باقراره بالحرية حتى
باله عن الدفع ولو لم يجن العبد لكن جني عليه فيما دون النفس قضى للمقضي
له بنصف ارش الجناية ويوقف الامر في النصف الاخر حتى يظهر اسالك وقالوا
ان كان العبد مريضا او عاجزا عن الكسب يقضى بنصف الارش للاخر وينفق
عليه من ذلك لانه اما ان يكون حرا او مملوكا فان كان حرا فنفقته عليه في الدين
له وان كان مملوكا فنفقته على المالك والارش ملكه ايضا فينفق عليه من
ذلك فيكون نصف نفقته على المقضي له ونصفه في الارش ولا يقبل
شهادته وحده حد العبيد وهو في جميع اموره بمنزلة العبد لانه قضي برقه في
وصول الشهادة ويحتمل الحد حكم الاحرار وهذا الشي يحرم مطلقا فلا يثبت فيه الاحكام

كتاب الاقرار

باب الاقرار بالشركة

اصل الباب ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى
غيره لا لان له ولاية على نفسه وعلى غيره لا وهذا لانه خبر متمثل
بين الصدق والكذب وكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة
بدليل معقول وهو رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه
غير متهم فيما يقربه على نفسه بل انما يمنعه الطبع والنفس الامارة
بالسوء عن الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقربه على نفسه
جعل حجة عليه وما في الغير ربما يحمله الطبع على الاقرار بالكذب وكان
متهما فيه فلا يجعل حجة في حق غيره واليه اشار الله تعالى في قوله عز وجل
بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنهما اي شاهد
بالحق ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضي الله عنه حين

هذا

أقر على نفسه بالزنى وقال عليه السلام في حديث العسيف واغد يا أنيس إلى امرأة
فإن اعترفت فارجمها فيكون الإقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات
دليل على أنه حجة فيما لا يندرئ بالشبهات بطريق الأولى وعرف بهذا أن
المال المشترك ما توى منه يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة لأن أحد
النصيبين ليس بصرف الهلاك إليه بأولى من الآخر وإن استهلكه أحدهما
ضمن نصيب صاحبه وعرف بهذا أن المال إذا كان في يد اثنين يجعل
في يد كل واحد منهما نصفه وإذا كان في يد ثلاثة يجعل في يد كل منهم ثلثه وكذلك
الأربعة والخمسة تسوية في الاستحقاق بناء على التساوي في سبب الاستحقاق
ولهذا قلنا إذا كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما كلها والآخر نصفها
وأقاما البينة يقضى بكل الدار لمدعي الجميع لأن مدعي النصف لا يدعي إلا
النصف والنصف سالم له لما في يده فانصرف دعوته إلى ما في يده ولا يكون
مدعيا شيئا مما في يد صاحبه والجميع فيما في يده دعوى الخارج وصاحب اليد
فيقضى به للخارج وعرف بهذا أن إقرار أحد الشريكين بقدر من المال
المشترك ينصرف إلى النصفين جميعا لا إلى نصيب المقر خاصة بخلاف
بيع أحد الشريكين قدرا من المال المشترك مطلقا حيث ينصرف إلى نصيبه
لأن الأصل أن يجري المطلق على إطلاقه وينصرف إلى النصفين في البيع
والإقرار إلا أن في البيع لو صرفناه إلى النصفين بطل البيع عنه لعدم
إجازة صاحبه فينصرف إلى نصيبه تصحيحا لتصرفه وصيانة له عن الإبطال
أما في الإقرار إلى النصفين لا يبطل إقراره في حق نفسه حتى لو وصل إليه
يوما من الدهر يؤمر بتسليمه إلى المقر له ويؤمر بتسليم نصيبه في الحال ولأن
المقصود من البيع إزالة المبيع عن ملكه بما عنه أو الوصول إلى الثمن
والاسترباح وهذا لا يحصل إلا بالصرف إلى نصيبه فينصرف إليه بدلالة الحال
والإقرار خبر عن أمر ماض وليس المقصود منه ترتب الحكم بل المقصود منه

الإعلام والصدق وأنه لا يتعلق بالملك ولهذا لو قال بعت منك عبدا وله عبد واحد
ينصرف البيع إليه تصحيحا للتصرف ولو أقر أن لفلان في يده عبدا وديعة أو غصبا
أو إجارة أو أنه غصب منه عبدا أو أودعه عبدا لا ينصرف إليه لأن صحة الخبر لا
تتعلق له بهذا العبد فلا ينصرف إليه إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله كيس
في يد رجلين فيه ألف درهم أقر أحدهما لأجنبي بنصفه وأنكر شريكه فهذا على
أربعة أوجه أحدها أن يقول نصف الكيس لك ولا يزيد على هذا وثانيها أن
يقول نصف الكيس لك والنصف الآخر بيني وبين شريكي نصفان وثالثها أن
يقول نصف الكيس لك والنصف لي ورابعها أن يقول الكيس بيني وبينك نصفان
ففي الوجه الأول والثاني نقسم ما في يد المقر بينه وبين المقر له أثلاثا ثلثاه للمقر له
وثلثه للمقر والوجه الأول هو الوجه الثاني من حيث المعنى كأنه قال نصف
الكيس لك والنصف الآخر بيني وبين شريكي نصفان فيصدق في حق نفسه
ولا يصدق في حق شريكه فيبقى النصف له كما كان والنصف الآخر يقسم بينهما
أثلاثا لما ذكرنا أن إقراره ينصرف إلى النصفين وكان مقرا أن للمقر له النصف
والنصف بينه وبين شريكه وكان مقرا أن حقه ضعف حقه وضعف
حق شريكه ولهذا لو صدقه شريكه كان للمقر له النصف والنصف بينهما
إلا أنه لم يظهر في حق شريكه لتكذيبه فيظهر في حقه وهذا لأن من زعمه
أن شريكه غاصب ظالم في أحد الربع زائدا على حقه والمال المشترك
إذا توى منه شيء يتوى على الشركة وإنما يكون كذلك أن لو قسم الباقي على
السهام التي قبل التوى وقبل التوى القسمة بينهم أرباع سهمان للمقر له
وسهم له وسهم لشريكه فبعد التوى نقسم الباقي على هذه السهام بخلاف
ما ذكر في الجامع الصغير إذا مات الرجل وترك ابنين وألفا فاقتسما
فأقر أحدهما أن الميت أوصى لهذا بثلث ماله ولم يقر الآخر فإن المقر يعطيه
ثلث ما في يده وإن أقر حقه مثل حقه لأنه إنما أقر له بالثلث في التركة ونصيبه

والنصف

بالقسمة صار مغيرا متميزا عن نصيب صاحبه فإنما أقر له بنصف الثلث في نصيبه
الثلث في نصيب صاحبه إلا أن إقراره لم ينفذ في نصيب صاحبه فينفذ في حقه والمكاتب
لم يأخذ شيئا من المال المشترك حتى يكون التوى عليهما لانعدام الشركة وقت الإقرار
وكان إقرار المال معين فلا يأخذ من نصيبه وفي الوجه الثالث والرابع يأخذ منه نصف
ما في يده لأنه أنكر شركة صاحبه وادعى أن الكيس بينهما وأن حقهما فيه على السواء
ولهذا لو صدقه صاحبه كان بينهما فإذا كذبه كان في زعمه أنه غصب نصف الكيس
فيكون التوى عليهما بالسوية لاستواء حقهما فيه فيكون الباقي بينهما نصفين ولو
أحدهما لأجنبي بنصف الكيس فقال الكيس بيني وبينك نصفان وأقر الشريك الآخر
أنه بينه وبين المقر له أثلاثا الثلثان لي وثلثه للمقر له فهذا على خمسة أوجه إما أن كذب المقر
بالثلث فيما ادعاه لنفسه وقال لا شيء لك من الكيس وصدق المقر بالنصف أو
كذبهما جميعا وادعى الكل لنفسه ففي الوجه الأول يأخذ المقر له من المقر بالثلث
خمس ما في يده ونصيبه الساقط في يد المقر بالنصف فيقتسمانه نصفين وهذا قول محمد
رحمه الله وقيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله أيضا وعند أبي يوسف رحمه الله يأخذ
من المقر بالثلث ثلث ما في يده ثم يصنع كما قال محمد رحمه الله لأبي يوسف رحمه الله أن
إقرار كل واحد منهما يصح فيما في يده وقد أقر له بثلث ما في يده ولهذا لو أقر ولم
شريكه لا شيء يكون له ثلث ما في يده فكذلك إذا أقر له بالنصف لأن حق المقر له لا ينقص
بتصديق شريكه ألا ترى أن دارا بين رجلين أقر أحدهما لرجل بنصفها ينصرف
إلى نصيبه خاصة ويسلم جميع ما في يده إليه لمحمد رحمه الله أنه أقر له بالثلث من جميع الكيس شائعا
وهو سهم من ثلاثة نصفه في يده ونصفه في يد شريكه على ما مر فيجعلها للكيس
بالنصف فصار ستة فقد أقر له بسهمين من ستة سهم في نصيبه وسهم في نصيب
شريكه ولنفسه بأربعة وقد صدقه شريكه في ذلك وزيادة فلم يبق له خصومة في ذلك
فيبقى حقه في سهم وحق المقر في أربعة فيقسم ما في يده وهي ثلاثة أسهم على خمسة من حجته أن يقول
إنما أقررت لك بثلث الكيس إن لو كذبني شريكي فلما صدقني فقد رفع عني نصف مؤنتك

ما إذا أبرؤوا لأنه لم يصل إليه شيء من جهة غيره وقد أقر أن حقه نصف حقه وبخلاف مسألة
الدار لأنه أيضا لم يصل إليه شيء من جهة غيره ولكن لأنه يؤدي إلى الإضرار بالشريك
لأنا لو صححنا إقراره في النصف شائعا ويأخذ منه الربع وهو نصف ما في يده والشركة
في الأعيان عيب بتضرر الشريك بزيادة الشركة ويحتاج إلى القسمة مرتين ويتغير ملكه
ولهذا لو باع نصف بيت معين من دار مشتركة لا يصح ولا يضر في الشركة في الملك والمورث
بخلاف ما إذا باع نصف نصيبه يصح وإن كان فيه ضررا بالشريك لأنه تبعه في البيع لأنه إنما
النفي ومصالح المالك فيصح وإن تعدى إلى الضرر بالشريك كالإعتاق وغيره أما هو متهم
في الإقرار فلا يصح في حق الشريك وبخلاف الراهن إذا أقر بالمرهون لغيره يصح الإقرار وإن ثبت
له ولأنه لا اعتاق لكن إقرار لا يؤدي إلى الضرر لاحتمال الجوار أن لا يتصرف تصرفا يؤدي إلى
الضرر أما هنا نفس الإقرار موجب للشركة وأنه ضرر ولكن هنا أمكن تصحيح إقراره
بالصرف إلى نصيبه فلا حاجة إلى الصرف إلى الشائع بخلاف الإقرار بالرهن لأنه لو لم يصح
يبطل أصلا فقلنا بالصحة صيانة عن اللغو وكذا الإقرار هو لا ترى أن في الدار لو حصر لا
يمكن تصحيح إقراره إلا بالإضرار بإثبات الشركة يصح الإقرار أيضا ولا يكون للمقر
له جميع ما أقر به بأن قال له ربع جميع هذه الدار ولي ربع ونصف ولشريكي ربع ونصف
وجحده شريكه فإنه يقتسم النصف الذي هو حصة المقر بينه وبين المقر له على خمسة ثلاثة
له وسهمان للمقر له وإن زعم أنه حقه ثلاثة أسهم من ثمانية وحقه في ثلثه وحق شريكه في
ثلثه إلا أنه زعم أن شريكه ظلمهما وأخذ زيادة على حقه فلا يكون ذلك عليه خاصة
بل يكون عليهما بخلاف ما إذا صدقه وفي الوجه الثاني يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده
ومن المقر بالنصف خمس ما في يده أما المقر بالثلث فلما ذكرنا وأما المقر بالنصف فلأنه
أقر له بالنصف وهو ثلثه من سهمه شائعا وقد وصل إليه من جهة شريكه سهم من الثلاثة
التي أقر بها فبقي حقه في سهمين وحق المقر في ثلثه فيكون خمسة سهمان للمقر له وثلثه
للمقر ولكن من حجته أن يقول أقررت لك بالنصف ولو كذبني صاحبي ادفع إليك
نصف ما في يدي فلما صدقني بالثلث فقد رفع عني مؤنتك فتحتاج إلى حساب

له ثلث في نصف وذلك سدسه فيجعل ما في يده سهمه فيقول لو كذبني صاحبي لكنت آخذ كله فلما صدقه
يحمل على ثلث نصيبك وذلك سهم من ستة لك سهمان ولي ثلثه ولا نضم ما أخذ من يد أحدهما
إلى ما في يد الآخر لأنه أنكر شركتهما في هذا المال فلا معنى للضم بخلاف المسألة الأولى
قال في الكتاب وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا إشارة إلى أن على
قول أبي يوسف رحمه الله ينبغي أن يأخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر
بالنصف نصف ما في يده اعتبارا للحالة الثانية بحالة الانفراد واختار (?) بالحساب
ما قلنا احترازا عن تعتق (?) المؤنة وتيسير الحساب أو لأنهما تصادقا على هذا المقدار
أنه حقه هذا إنما يقوى (?) ثم احتج محمد رحمه الله لما ذهب إليه أنه لو أخذ من كل واحد منهما
مقدار ما أقر له صار للمقر له أكثر من نصيبه قال ألا ترى أن كل واحد منهما لو أقر له بالثلث
فأخذ من كل واحد منهما الثلث يكون نصيبه مثل نصيب كل واحد منهما فيكون
خلاف إقرارهما لأن كل واحد منهما أقر بالثلث له وبالسدس لنفسه فقد أقر لنفسه
بضعف نصيب المقر له فلا يجوز أن يكون نصيبهما على السواء ولو أخذ من كل واحد
منهما خمس ما في يده كان له سهمان ومن (?) لكل واحد منهما أربعة فيصير نصيب المقر
له إذا قابلته بنصيب كل واحد منهما يكون نصيبه نصف ذلك فهذا أولى
والجواب لأبي يوسف رحمه الله أن من حجته أن يقول لكل واحد منهما إن الزيادة
حصلت من جهة غيرك لا من جهتك وإقرارك جائز في نصيبك لا في نصيب شريكك
وكأنك لم تعرف إلا ما بيدك وقد سلم لك شرطك أو يقول بأحد من المقر بالثلث
خمس ما في يده لما ذكرنا والمقر بالنصف يقول موجب إقراري أن حقي مثل حقك
وقد أخذت سهام شريكي فأخذ ما في يدي سهما حتى استوينا فإذا أخذ سهما
بقي في يده أربعة سهما لكل واحد سهمان وهو خمسا ما في يده وأما البداية بالأكثر
إقرارا أن يقول أقر له بالنصف وهو ثلثه من ستة إلا أن المقر بالثلث يجحد عنه
سهما لأنه أقر له بسهمين سهم في نصيبه وسهم في نصيب المقر بالنصف ولأنه
أقر له بالثلث شائعا فيجحد عنه السدس شائع حق المقر له في سهمين وحق المقر

في ثلثة

في ثلثة ثم المقر بالثلث يقول حقي ضعف حقك وقد أخذت من صاحبي سهمان إلا أن سهما
من ذلك مما دخل في إقراري وسهم لم يدخل في إقراري فآخذ مما في يدي سهما بمقابلة
ما أخذت مما دخل في إقراري فإذا أخذ ذلك بقي في يده ثلثة يقسم بينهما أثلاثا سهم للمقر له
وسهمان للمقر ولو قال أحدهما له الثلث ولي الثلثان وقال الآخر له الثلثان وقال الآخر
له الثلثان ولي الثلث والمقر له يدعي الكل يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن
المقر بالسدس ثلثة أخماس ما في يده أما المقر بالثلث فلما ذكرنا وأما المقر بالسدس فلأنه
أقر له بأربعة ولنفسه بسهمين إلا أن سهام أربعة تصل إلى المقر جهة شريكه
في حقه في ثلثه وحق المقر في سهمين فيصير جملة ما في يده مقسوما (?) أرباعا بينهما أحدها
من المقر بالسدس وما من المقر بالثلث وبقي في يد المقر بالسدس بعده وفي يد المقر بالثلث
ما كان وهذا قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أما على قياس قول أبي يوسف رحمه الله
ينبغي أن يأخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالسدس ثلثا ما في يده على ما
أو يقول إذا أخذ من المقر بالثلث سهما من خمسة فيقول المقر بالسدس أقررت لك
بأربعة ولنفسي بسهمين وكان حقي نصف حقك وقد أخذت سهما فإنما أحدهما
في يدي نصف سهم فيبقى في يده أربعة ونصف يقسم أثلاثا ثلثاه وهو ثلثه للمقر
وهو ثلثه أخماس ما في يده وأما البداية بالأكثر المقر بالسدس يقول أقررت لك بأربعة
في السهمين وقد يجحد عنه شريكي سهم يعني (?) حقك في ثلثه وحقي في سهمين ثم المقر بالثلث
يقول أقررت بأن حقي ضعف حقك وقد وصل إليك من شريكي ثلثه سهم مما دخل
في إقراري فآخذ مما في يدي ضعفه وهو سهمان بقي في يده ثلثه يقسم بينهما أثلاثا سهم
للمقر له سهمان للمقر ولو أقر أحدهما له بنصف الكل والآخر بثلثه وهو يدعي الكل
أخذ والمقر بالسدس يأخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده ومن المقر بالسدس خمسة
أتساع ما في يده ووجهه أنا نحتاج إلى حساب له ثلث ونصف وأقله ستة فالمقر له بالنصف
أقر له بثلثه من ستة نصفه في يده ونصفه في يد شريكه وقد صدقه شريكه في ذلك
وزيادة في حقه في سهم ونصف وحق المقر في ثلثه فيكون أربعة ونصف ضعفا

فيصير تسعة للمقر ثلثه وهو ثلث ما في يده وللمقر له ستة وهو نصف ما في يد المقر بالسدس سبعة
ايضا فان صدقه يضم ذلك الى ما في يده فيصير اثني عشر فيقسم اثلاثا اثلثاه للمقر له
وذلك ثمانية وان كذبه لا يضم الى ما في يده الا ان المقر بالسدس يقول اقررت لك بستة
وقد وصل اليك من نصيبي ثلثه سهم مما دخل في اقراري فيسقط عنه سهم ويبقى حقه
في خمسة وهو خمسة اتساع ما في يده وحق المقر في اربعة واما البداية بالاكثر فان
يقول المقر بالسدس يقول اقررت لك بالاربعة وبنفسي بسهمين الا ان شريكي
صدقني في ثلثه فيحمل عني نصفها وهو سهم ونصف بقي حقك في سهمين ونصف
وحقي في سهمين فيصير اربعة ونصف ضعفنا فصار تسعة للمقر له خمسة
وللمقر اربعة والمقر بالنصف يقول اقررت لك بثلثه وقد تحمل عني شريكي نصفها
بقي حقك في سهم ونصف وحقي في ثلثه فيصير اربعة ونصف ضعفنا فصار تسعة
وعلى الطريق الاخر اذا اخذ من المقر بالنصف ثلث ما في يده وهو ثلثه يقول المقر بالسدس
اقررت لك بستة وبنفسي ثلثه وكان حقي نصف حقك وقد اخذت من شريكي ثلثه
فاحمل عني مثل نصفه وذلك سهم ونصف بقي في يده سبعة ونصف يقسم اثلاثا
ثلثاه وذلك خمسة للمقر له فيصير له ثمانية وسهمان ونصف للمقر فاحتسبنا فصار
اربعة وللمقر بالنصف ستة واما البداية بالاكثر المقر بالسدس يقول اقررت لك
بالسدس ثمانيا وذلك اثنا عشر وشريكي صدقني في ثلثه ارباعه وذلك
تسعة ثمانيا فيحمل عني نصفها اربعة ونصف بقي حقك في سبعة ونصف وحقي
في ستة وبحكم الموافقة صار حق المقر له في خمسة وحق المقر في اربعة فيكون
تسعة ثم المقر بالنصف يقول حقي مثل حقك وقد اخذت مما دخل في اقراري
ثلثه فاحمل عني ثلثه فاذا اخذ ذلك بقي في يده ستة يقسم بينهما نصفان لبس
في ايدي ثلثه لعل احدهم ان لا احد الساكتين ثلثه ارباع الكيس وله الربع واقر
الاخر ان للمقر له خمسة اسداس الكيس وله السدس والمقر له يدعي الكيس كله
فاخذ من المقر بثلثة الارباع خمس ما في يده ومن المقر بخمسة الاسداس ثلثة اخماس

ما في يده

ما في يده فيكون لبيع الثلث والذي كان في يده قال محمد رحمه الله لاني اردت الثلث
الذي في يد المقر له على المقرين واجعله في ايديهما بربعه على وجه الاعتبار لتسهيل
الحساب لا ان ننزع من يده وندفع اليهما ثم يوخذ منهما وهذا لانهما اقر له بشيء
من الكيس فلان ان يجعل ما في يده في ايديهما نقدر احسن لا نضرب في هو سالم
ووجهه ان يجعل الكيس على اثني عشر لحاجتنا الى الربع والسدس فيكون في يد
كل واحد منهم ثلثه اربعة فاذا جعل ما في يد المقر له في ايديهما صار في يد كل واحد منهما
ستة فالمقر بثلثة الارباع اقر له بثلثة الارباع وذلك تسعة ثمانيا ولنفسه
ثلثه الا ان شريكه لما اقر له بخمسة الاسداس تحمل عنه نصفه وذلك اربعة
ونصف فبقي حقه في اربعة ونصف وحق المقر في ثلثه فيكون سبعة ونصف فلو لم
يكن في يد المقر له شيء من الكيس كانت القسمة على سبعة ونصف لكن في يده ثلث
الكيس فيطرح ثلثه بعد الجملة من حقه وذلك سهمان ونصف بقي خمسة اسهم ثلثه
للمقر وسهمان للمقر له والمقر بخمسة الاسداس اقر له بعشرة ولنفسه بسهمين
واقراره ايضا شايع في النصيبين فقد وصل اليه من جهة شريكه اربعة ونصف
فبقي حقه في خمسة ونصف وحق المقر في سهمين فيكون سبعة ونصف لا انه طرح
ثلثه لكن لما قلنا انه قدم ملكه فبقي خمسة سهمان للمقر وثلثه للمقر له فصار الكيس
في ايديهما على خمسة عشر للمقر له من ذلك عشرة خمسة ما عندنا في يده وسهمان
اخذ من المقر بثلثة الارباع وثلثه اخذ من المقر بخمسة الاسداس فيكون جملته
عشرة وبقي خمسة للمقرين ثلثه للمقر بالارباع وسهمان للمقر بالاسداس
وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان ياخذ من المقر بالارباع ثلثه
ارباع ما في يده ومن المقر بالاسداس خمسة اسداس ما في يده على ما مر واما البداية
بالاكثر المقر بخمسة الاسداس يقول اقررت لك بعشرة ولي بسهمين الا ان شريكي
يحمل عني نصف ما اقر وهو اربعة ونصف فبقي حقك في خمسة ونصف وحقي
في سهمين فيكون سبعة ونصف يطرح ثلثه على ما مر ثم المقر بالارباع

فنقول اقررت لك بتسعة اربعة في يدك بحكم قديم ملككل وقد احدث من شريكي
ثلثه ثم حقك في سهمين وحقي في ثلثة فيكون خمسة وعلى الطريق الاخر نقول
المقر بثلثه الارباع تقول موجب اقرارك ان حقي مثل ثلث حقك وفي يدك اربعة
بقديم ملككل فلاحد حقه في يدي مثل ثلثه وذلك سهم وثلث بقي في يده سهمان وثلثا
سهم ثم يقول اقررت بثلثه الارباع وذلك تسعة وفي يدك اربعة بقي اقرارك
خمسة سابعة في النصيب وشريكي صدقني في ذلك وزيادة بقي حقك فيما في يدي
في سهمين ونصف وقد كان حقي في ثلثه وصل الي سهم وثلث بقي حقي سهم وثلثا
سهم فما الخمس نصف خمسة حقك في ثلثه وحقي في سهمين او نقول الكسر
بالثلث في النصف فضرب مقام كسر احدهما في مقام كسر الاخر وذلك اثنان
في ثلثة فيصير ستة حقك في سهمين كل سهم ستة فيكون خمسة عشر وحقي في
سهم وثلثين فيكون عشرة وبحكم الموافقة بالخمس يرد الى خمسه والباقي
من الثلثا سهمان وثلثين بسطنا فيصير ثمانية واذا قسمنا ثمانية على خمسة
يكون للخارج سهم وثلثة اخماس سهم فيكون للمقر له اربعة اسهم واربعة اخماس
سهم وللمقر ثلثة اسهم وخمس سهم الكسر بالاخماس ضربنا خمسة في اثنا عشر
فيكون ستين نعود الى اول الحساب فنقول في يد كل واحد منهم ستين فالمقر
بثلثة الارباع يأخذ مما في يده مثل ثلث ما في يد المقر له وذلك عشرون وهو
سهم وثلث كل سهم خمسة عشر بقي في يده اربعون نقسمها على
خمسة فللخارج ثمانية ثلثة للمقر له وذلك اربعة وعشرون وهو خمسا ما في
يده وستة عشر للمقر اذا ضم الى ما اخذ اولا وذلك عشرون فيصير ستة وثلثين
وهو ثلثة اخماس ما في يده والمقر بخمسة الاسداس يقول موجب اقرارك ان
حقي مثل خمس حقك وفي يدك ستين بقديم ملكك فاحد مما في يدي مثل
خمسة اثنى عشر بقي في يدي ثمانية واربعون وقد احدث من شريكي اربعة
وعشرين فاحد مما في يدي مثل خمسة انصاف ذلك اربعة واربعة

اخماس سهم بقي في يدي ثلثه واربعون وخمس نقسم بينهما على ستة فللخارج سبعة
وخمس ستة اسهم للمقر له وذلك ستة وثلثون وهو ثلثه اخماس ستين وسهم
للمقر وهو سبعة وخمس وقد اخذ مرة اثنى عشر ومرة اربعة واربعة اخماس
فيكون جملته اربعة وعشرون وهو خمسا ما في يده الكسر في الاول ثلثه اقر
احدهم ان فلان الاخ ثلثه ولي ثلثاه وقال الاخر للمقر له ذلك نصفه ولي نصفه
وقال الثالث لفلان ذلك ثلثاه ولي ثلثه والمقر له يدعي الكل لنفسه قال المقر
له يأخذ من المقر بالثلث تسع ما في يده ويحصل نصفه في يد المقر بالنصف ونصفه
في يد المقر بالثلثين ثم يأخذ من المقر بالنصف ثلث ما كان في يده وما ضم اليه
من نصف التسع ويأخذ من المقر بالثلثين خمسة اتساع ما كان في يده وما ضم
اليه من نصف التسع فيكون جملة السهام مائة وستة وعشرون للمقر بالثلث
ستة وثلثون وللمقر بالنصف ثلثون وللمقر بالثلثين عشرون وللمقر له
اربعون ووجه ذلك ان المقر بالثلث اقر له بسهم من ثلثة سابقا في الانصبا
كلها فيكون في يد كل واحد منهم ثلث ذلك السهم فالمقر يقول حقك في الثلث سهم
وحقي سهمين لانهما جعلا غير ثلثي سهم لانه اقر ان لها بذلك لكن وزيادة فيحصل
كل ثلث سهم فيصير تسعة والكسر احد وعشرون او نقول اقر له بالثلث سابقا
مما في يده ثلث الكسر فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة اقر له
بثلثة من تسعة سابقا سهم في يده وسهمان في يد شريكه وقد اقر انه لا ملك
فيبقى حقه في سهم وحق المقر في ستة ويحصل نصف هذا السهم في يد كل واحد
منهما لان هذا القدر حقه فانما فيكون مثله شريك موقوف لهم كما
ذكرنا في المسئلة المتقدمة فالكسر بالانصاف فضعفنا فصار كل ثلث
من الكسر اربعة عشر فجملته اثنان واربعون فيأخذ من المقر بالثلث
سهمين وهو تسع ما في يده ويدفع الى كل واحد من الاخرين سهما فيصير
في يد كل واحد منهما خمسة عشر ثم يأخذ من المقر بالنصف ثلث ما حصل في يده

لأنه أقر أن حقه مثل حقه في الكيس سادسًا وقد وصل إليه نصف ذلك من المقر
بالسدس فبقي حق المقر له في نصف سهم وحقه في سهم فيقسم ما في يده
بينهما أثلاثًا فيأخذ منه ثلثه وذلك خمسة عشر ويضمه إلى ما في يد المقر بالثلث
وكان في يده خمسة عشر فصار في يده عشرون فيأخذ منه ثلث ذلك وليس
لعشرين ثلث صحيح فيضرب ثلثه في أصل الحساب في ذلك اثنان وأربعون
فيصير مائة وستة وعشرون في يد كل واحد منهم ثلثه وهو اثنان
وأربعون يأخذ من المقر بالثلث سبعه وذلك ستة ويدفع إلى كل واحد
منهما ثلثه فصار في يد كل واحد منهما خمسة وأربعون ثم يأخذ من المقر بالنصف
ثلثه وذلك خمسة عشر ويضمه إلى ما في يد المقر بالسدس فيصير ستون
فيأخذ ثلث ذلك وذلك أربعون خمسة عشر ما ضم إلى ما في يده ثم إنما أخذ
من يده خمسة وعشرون وهو خمسة أسباع خمسة وأربعين كل سبع
خمسة فصار حاصل ما أخذ من المقر بالسدس اثنان وعشرون إلا أن
محمدًا رحمه الله اعتبر أحد المضمومين دون الآخر ولا فائدة فيه سوى
تشحيذ الخاطر وهو أقوى قول محمد رحمه الله أما على قياس قول أبي يوسف
رحمه الله ينبغي أن يأخذ من كل واحد منهما قدر ما أقر به على ما مر ومن عم
الضم يقول يأخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده ومن المقر بالسدس ثلاثة
أسباع ما في يده وثلثي سبعه أما يأخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده لما ذكرنا
ثم المقر بالنصف يقول حقي مثل حقك وقد وصل إليك سهم من سبعتك
فاجمع ما في يدي سهمان من في يده ستة ثم يقول موجب إقراري أن حقي
مثل حقك إلا أن المقر بالسدس يجحد عن نصف موجبه الإقرار فيبقى
حقي سهم وحقك في نصف سهم فيقسم ما في يدي بيننا أثلاثًا وفي يده ستة
فيكون سهمان للمقر له وأربعة للمقر فحصل للمقر له ثلاثة وثلث في يد المقر بالثلث
ستة وفي يد المقر بالنصف خمسة ثم المقر بالسدس يقول حقي مثل نصف حقها

وفي يدك ثلثه فأخذ ما في يدي مثل نصفه وذلك سهم ونصف فالكسر وضعفنا
فصار اثني وأربعون في يد كل واحد أربعة عشر وصار في يد المقر له ستة
سهمان من المقر بالثلث وأربعة من المقر بالنصف وبقي للمقر بالثلث اثني عشر
وللمقر بالنصف عشرة ويأخذ المقر بالسدس مثل نصف ما وصل إلى المقر له
وذلك ثلاثة بقي في يده أحد عشر فيقسم بينهما أثلاثًا لا تستقيم فضربنا ثلثه في أصل
المسألة وذلك اثنان وأربعون فيصير مائة وستة وعشرون في يد كل
واحد اثنان وأربعون يأخذ من المقر بالثلث سبع ما في يده وذلك ستة
وبقي في يده ستة وثلاثون وهي ستة أسباع ما في يده ويأخذ من المقر بالنصف
اثني عشر وهو سبعي ما في يده وبقي في يده ثلاثون وهو خمسة أسباع ما في
يده فقد حصل للمقر له ثمانية عشر فيأخذ المقر بالسدس مثل نصفه وذلك
تسعة بقي في يده ثلاثة وثلاثون يقسم بينهما أثلاثًا بالثلثان وذلك اثنان وعشرون
للمقر له وذلك ثلاثة أسباع ما في يده وثلثي سبعه وقد أخذ المقر من تسعة ومن
أحد عشر فحملته عشرون وهو ثلاثة أسباع ما في يده وثلث سبعه
كيس في يد رجلين فيه ألف درهم فقال أحدهما لفلان الجني ثلثه ولي الثلثان
وقال الآخر للمقر له لك الثلثان ولي الثلث وقال المقر له صدقتما بعين قال لكل واحد منهما
ما في يدك لي وشك على ما قلت فإنه يأخذ من المقر بالسدس ثلثه أخماس
ما في يده لما قلنا فيما تقدم إذا أقر له بذلك وهو كذبهما ونصف ما في يد المقر بالثلث
لأنهما تصادقا على الشركة ثم تقسيم ما حصل في يده أثلاثًا لأنه أقر أن حقه على
النصف من حق المقر ثم بدأ في هذه المسألة بالقسمة من أكثرهما إقرارًا وفيما
تقدم من المسائل بدأنا بأقلهما إقرارًا لأن فيما تقدم لا يعرف الحال بين البداية
بأقلهما أو بأكثرهما فبدأنا بأقلهما تخفيفًا للمؤنة وتسهيلًا للحساب أو القوة حق
المقر له لأن الأول حقه باتفاقهما أما هنا يختلف حال المقر بالثلث بالبداية
به أو بشركته لأنه يبقى بالبداية بالقسمة شركته ويصير بالبداية بالقسمة منه

لانه لو بدأ بالقسمة منه يوجد منه خمس ما في يده على ما ذكرنا ولو بدأ بالقسمة بشريكه
يجعل ما اخذ من شريكه وهو ثلثة الاخماس مما في يده لتصديق المقر له بنصف ما في يد
شريكه فلهذا لم يبدأ بالقسمة باكثرهما اقرارا ولان فيما تقدم لو بدأ بالقسمة باقلهما اقرارا
لا يحتاج الى رد ما اخذ من المقر بالثلث وهنا لو بدأنا بالقسمة باقلهما يحتاج الى
رد ما اخذ منه وزيادة فيبطل فائدة البداية به لعل اشكال في هذا وضع المسألة
فيما اذا صدقهما وهذا لا يتصور لان كلام كل واحد منهما مناقض لكلام الاخر وكان
في تصديق كل واحد منهما تكذيب للاخر الا انا نقول صدقهما جميعا لكن تصديق
المقر بالنصف ضائع وجوده وعدمه للمقر له فصار كانه صدق صاحب الثلث
وكذب صاحب النصف لان ما لصاحب النصف لا يختلف بل له خمس ما في يده
صدقه او كذبه اما اذا كذبه وصدق المقر بالثلث فلانه ياخذ من المقر بالثلث خمس
ما في يده ومن المقر بالنصف ثلثة اخماس ما في يده لما ذكرنا واما اذا كذب المقر بالثلث
وصدق المقر بالنصف فلانه ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ونصف ما في يد
المقر بالنصف ثم يقسمانه اثلاثا وكان المأخوذ منه في الحالين ثلثة اخماس ما في يده
وهو ثلثمائة فاما تصديق المقر بالثلث ينفعه لان ما في يده خمسمائة ولو لم يصدقه
ياخذ منه خمس ما في يده وهو مائة ويبقى في يده اربعمائة واذا صدقه ياخذ من المقر
بالنصف ثلثمائة ونصف ما في يده فصار في يده ثمانمائة ويقسمانه اثلاثا
لتصادقهما فصار للمقر بالثلث ثلثا ثمانمائة وذلك خمسمائة وثلثة وثلثون
وثلث فاعتبر تصديقه لمكان الفائدة والغي تصديق المقر بالنصف لعدم
الفائدة والاصل في هذه المسائل ان يبدأ بالمنازعة ويحكم بالاتفاق لمن
صدق احدهما وكذب الاخر بدأ بالذي كذبه ويضم الى الذي صدقه لانا لو بدأنا
بالذي صدقه يحتاج الى القسمة مرتين لانه لو اخذ منه كان لصاحب التصديق ان
يشاركه لانه يقول قد صدقني في الشركة فلهذا بدأنا بالمنازعة ويحكم بالاتفاق
كيلا يؤدي الى نقض القسمة كيس في يد رجل فيه الف درهم اقر به بينه وبين فلان

نصفان ودفع النصف اليه ثم اقر ان الكيس بينه وبين رجل اخر نصفان فهذا على وجهين
اما ان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضي او بغير قضاء القاضي ففي الوجه الاول
يدفع الى الثاني نصف ما بقي في يده وهو ربع الكيس وفي الوجه الثاني يدفع اليه النصف
الذي في يده والفرق وهو ان المدفوع بامر القاضي غير مضمون عليه فكان بمنزلة
الباقي لانه لا وجه ان يضمن بالاقرار لان من اقر بمال انسان لغيره لا ضمان عليه
ولم يوجد منه الفعل لانه مجبر عليه من جهة القاضي واخذه منه كرها وكان بمنزلة الهالك
فيكون عليهما اما المدفوع بغير امر القاضي مضمون عليه لانه دفعه باختياره وكانه
استهلكه الا ترى ان الغاصب حبس احد احدهما نصفه واستهلكه كان النصف الباقي
للشريكين لذلك هنا وهذا كله قول علمائنا الثلثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يدفع
اما الى الاخر النصف الذي في يده وان دفع بالقضاء لان القضاء القاضي امره بالدفع الى
الاول باقراره وكانه اكره القاضي على الدفع الى الاول فيضمن كالشاهد اذا رجع عن
الشهادة بعد القضاء فانه يغرم وان كان التلف حصل بالقضاء وانا نقول لا يجوز
ان يضمن بالاقرار لانه زعم انه ما اتلف باقراره شيئا الا ترى ان المالك لو كان ظاهرا
للثاني فاقر به للاول لم يضمن له شيئا لان اقراره فاسد فلا يضمن باقراره الفاسد
كما لو شهد وفسدت شهادته لم يضمن للمشهود عليه شيئا ولا يجوز ان يضمن بقضاء
القاضي لما ذكرنا وقوله القاضي يقضي باقراره فليس كذلك الا يرى انه لو اقر ثم رجع
كان للقاضي ان يقضي به ولو كان يقضي باقراره لكان ينبغي ان لا يقضي اذا رجع
ونهاه عن القضاء كما لو رجع الشاهد قبل القضاء وهذا لان الاقرار بنفسه
موجب قبل القضاء ولهذا لو اقر وغاب يقضي القاضي الا يرى انه لا يتعلق صحته
بمجلس القضاء وانما يقضي القاضي لانه شاهد سبب الحق وهو الاقرار فيلزمه
ان يوفيه حقه لتعلق القضاء كما لو عاين البيع له ان يقضي به وان كان البايع
جاحدا لانه شاهد سبب الحق بخلاف الشهادة فانها غير موجبة الا باتصال
القضاء وانها موجبة للقضاء فصار كان الشاهدين اكرها القاضي على القضاء

وبهذا اختص بمجلس القضاء بخلاف الاقرار الا ترى انهما لو اجمعا قبل القضاء لا يقضي
لعدم الانكار وبعد القضاء بخلاف ما لو دفع بغير قضاء لانه يضمن بدفعه جنايته
لانه اقر ان حقه وصل الى الاول بفعله وبفعله يتصل الى الحق هذا انما لو بلغ بلغ
مال انسان لا يضمن بمجرد البيع وبتسليمه يضمن في هذا لان القاضي بالقضاء يعمل
للحق له لا للمقر لان الاقرار حجة قبل القضاء وبعد القضاء اكانه له اما الشهادة
ليست بحجة قبل القضاء ويكون القاضي عاملا للشاهد هذا اذا اضيف الى الشهود
والدليل على الفرق بين الدفع بقضاء وبغير قضاء ان الوصي اذا قضى دين بعض
الغرماء من التركة بقضاء القاضي لم يضمن شيئا لسائر الغرماء ولو قضى بغير قضاء
كان ضامنا حصة سائر الغرماء وكذا لو كان الوارث هو الذي قضى دين
بعض الغرماء بقضاء او بغير قضاء وكذا الرد بالعيب بقضاء وبغير وكذا في جناية المدبر
وام الولد اذا دفع القيمة الى ولي الجناية ثم جنى جناية اخرى يفصل بين الدفع بقضاء
وبغير قضاء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هناك لا فرق بين الدفع بقضاء
وبغير قضاء والفرق لهما وهو انه متى دفع الى الاول وليس هناك حق واجب
لغيره لم يكن ضامنا سواء دفع بقضاء او بغير قضاء لانه فعل بنفسه عين ما يأمر
القاضي به لو رفع الامر اليه ومتى حق الثاني ثابتا عند الدفع الى الاول يفصل
بين الاول بين الدفع بقضاء وبغير قضاء مسألة في رجل زوج امته واستوفى
صداقها ثم اعتقها في صحته ثم مات قبل ان يدخل الرجل الزوج بها فتصرف
الوارث في التركة ثم اجازت الامة نفسها حتى صار الصداق دينا على المولى
وهو مستغرق للتركة فان تصرف الوارث في التركة يكون نافذا ولو اجازت
نفسها قبل تصرف الوارث ثم تصرف الوارث في التركة لم ينفذ تصرفه لان في
الفصل الاول الدين لم يكن واجبا حين تصرف فنفذ وفي الفصل الثاني
كان الدين واجبا وكذلك لو كان الوارث هو الذي لم يكن واجبا حين تصرف
اعتق الجارية واجازت نفسها حتى صار المهر دينا على الميت لا يبطل اعتاقه

لانعدام الدين وقت الاعتاق ولو اجازت نفسها ثم اعتقها لا ينفذ اعتاقه وكذلك لو كان
الميت حفر بئرا في الطريق لم يتلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه دينا على الميت
فانه لا يبطل التصرف الذي لم من الوارث ولكنه يصير ضامنا ولو تصرف
بعد الوقوع لا يضمن قيمة الجناية لم يشترط ان حق الثاني كان ثابتا وقت الدفع الى
الاول بل ثبت ابتداء بالجناية فلا يقع الفرق بين الدفع بقضاء او بغير قضاء وفي
مسألتنا ثبت بالاقرار ان حق الثاني كان ثابتا حين دفع الى الاول فيفصل بين الدفع بقضاء
وبغير قضاء الا ترى ان الوارث اذا رهن شيئا من التركة او كان الوارث صغيرا
فرهنه الوصي لحاجة الصغير ثم ردت عليهم سلعة بعيب كان الميت باعها فهلكت
في ايديهم وصار الثمن دينا في مال الميت وليس له مال غيرها رهن بالنفقة كان الرهن
جائزا ماضيا لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان
ملكا للوارث فارغا عن حق الغير فلزم حق المرتهن فيه فلا يبطل بعد ذلك بلحوق
الدين كما لو اقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن بخلاف ما اذا استحق العبد
الذي باعه الميت او وجد حرا حيث يبطل الرهن لانه تبين ان الدين كان واجبا
على الميت حين رهن الوارث فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك منه وبالاستحقاق
يبطل البيع من الاصل فيبطل تصرف الوارث اما بالرد بالعيب لا يتبين ان الثمن
كان مستحق الرد قبل رد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن
هذا الذي ذكرنا في الاقرار بالمال المرسل فاما في الوديعة بان قال هذه الالف
وديعة عندي لفلان ودفعها اليه ثم قال هي وديعة لفلان اخر فعند ابي يوسف
رحمه الله لا يضمن وعند محمد رحمه الله يضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء او
بغير قضاء والفرق له ان في الوديعة مامور بالحفظ والاقرار للاول ضد الحفظ فصار
كالمودع اذا سرقها على سرقته بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لانه لم يلتزم الحفظ
ولكن هو شاهد بالملك للثاني على الاول والشاهد اذا رجع عن شهادته لم يضمن
شيئا فلو ضمن انما يضمن بالتسليم وانه بفعل القاضي ولابي يوسف رحمه الله ان بمجرد

اقرار لم يتلف على الثاني شيئا والدفع بفعل القاضي فلا يجب الضمان عليه كما لو قال
هذه الالف لفلان لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء القاضي فانه لا يضمن للثاني
شيئا وهنا الدفع بقضاء القاضي لا يضمن باقراره وانما ينقض دفعه عن التسليم الى الاول
وكان سبب القضاء المنع فصار كما لو دل سارقا على سرقة ثم منعه منه ولكن
لو قال هذه الالف وديعة عندي لفلان ثم قال موصولا لا بل هي وديعة عندي
لفلان او اودعنيها فلان لا بل فلان او قال هذا العبد لفلان الا انه لفلان عندي
وديعة كان للاول ويغرم للثاني قيمته عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
وكذا في العارية خلاف ما لو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فان العبد
للاول ويضمن للثاني بالاجماع لان الرجوع عن الاقرار لا يصح في حق قيام الاقرار للثاني
بالغصب معلم الاقرار للاول في ذلك منه صحيح في حق نفسه فاذا صار مقرا له
بالغصب وتعذر رده عليه ضمن قيمته بكل حال ولو لم يقر للثاني بالنصف ولكن
اقر له بالثلث فقال الكل بيني وبينك وبين الاول اثلاثا وكذبه الثاني والاول فان
دفع الى الاول بقضاء فانه يدفع الى الثاني نصف ما في يده لان في زعمه ان الاول اخذ
سدسا زائدا على حقه الا انه غير مضمون عليه لانه اخذه بقضاء وكان ما وراءه بما
فيكون الثاني بينهما لاستواء حقيهما فيه وان كان الدفع الى الاول بغير قضاء يدفع الى
الثاني ثلث جميع المال لان السدس الزائد مضمون عليه وكانه قائم في يده وقدر
ان حقه مثل حقه وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء والثلث الى
الثاني بقضاء ثم اقر لآخر انه شريكهم بالربع ولا بيه جميعا بعني كونه الاول
والثاني بالثالث وكونه الثالث بالاولين فانه يدفع الى الثالث سدس جميع
المال وثلث سدسه لان الثلث الذي دفع الى الثاني بقضاء غير مضمون
عليه والنصف الذي دفعه الى الاول بغير القضاء مضمون عليه فكانه في يده
حكما والسدس في يده حقيقة وكان الثلثان في يده وقد اقر ان الثلثين
بينه وبين الاول والثالث بالسوية لكل واحد سدس وثلث سدس الا ان الاول

خارج عن القسمة لانه وصل اليه حقه وزيادة بقي حق الثالث في سدس وثلث سدس
وفي يده سدس فيدفع اليه ذلك ويضمن ثلث السدس من ماله لانه استهلكه والثاني
دفع الى الاولين بغير قضاء يدفع السدس الذي في يده الى الثالث ويغرم له نصف
السدس من ماله حتى يكون له ربع الكل لانه اقر له بالربع وجميع الكل في يده حكما
باستهلاكه وكان للثالث ان يأخذ منه تمام حقه ولو دفع الى الاول النصف
بقضاء والربع الى الثاني بغير قضاء ثم اقر للثالث يدفع اليه نصف ما بقي في يده وهو الثمن
لان المدفوع الى الاولين كانهما ليس في يده فيكون عليهما وما بقي بينهما ولو دفع النصف
الى الاول بقضاء والربع الى الثاني بغير قضاء ثم اقر للثالث يدفع الى الثالث سدس
الكل ويغرم له نصف السدس لان المدفوع الى الاول غير مضمون عليه
والمدفوع وهو الربع مضمون عليه فيجعل كانه في يده ربع الكل فصار النصف
في يده حكما وقد اقر انه بينهم اثلاثا لكل واحد السدس الا ان الاول خارج
عن القسمة لانه وصل اليه حقه وازداد بقي حق الثالث في السدس فيدفع
اليه ذلك وبقي له نصف السدس ويكون دفع النصف الى الاول بغير قضاء
والثلث الى الثاني بغير قضاء ثم اقر للثالث وصدقه الاول بالثالث وكذبه الثاني
والثالث صدقه الاول وكذبه بالثاني والثاني كذبهما فان الثالث يأخذ من المقر
نصف ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول فيقسمانه نصفين في قياس قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله يأخذ
منه ثلث ما في يده لم يصح كما قال ابو يوسف رحمه الله لابي يوسف
ان المدفوع غير مضمون عليه وان دفعه بغير قضاء لانه صدقه بالاول
والاول صدقه فيه ايضا فيصل اليه حقه من جهته فبرأ عن ضمان ما دفع
الى الاول في المدفوع الى الثاني غير مضمون عليه لانه دفع بغير قضاء وقدر
ان حقه مثل حقه فياخذ منه نصف ما بقي في يده ويضمه الى ما في يد الاول
ويقسمانه نصفين كما ذهبنا ان حقهما على السواء ولمحمد رحمه الله ان ذلك

سهم شائع نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وقد صدقني فيه فحمل عني نصفه مو سكر
فيقع حقي في سهم وحقك في نصف سهم مما في يدي ثلثا الا انا فاخذ ثلث ما في يده
ولو كان دفع الثلث الى الذي لا بعد قضاء القاضي ثم اقر الثالث في المسئلة بحالها ذكر
في الكتاب ان الثالث ياخذ من المقر له من جميع المال وهو ثلثه ارباع ما في يده فيقسمها
ثم نصفين لان المقر يقول للثالث حقك في الربع وفي نصف الكل غير مغصوب
على الدفع لتصادقكما والثلث مضمون على وفي يدي سدس الكل حقيقة وكان
النصف في يدي ولكن بعد دفع النصف من الكل او نقول نحتاج الى حساب له
ثمن وسدس وذلك اربعة وعشرون سدسه اربعة وثمنه ثلثه وهو ثلثه
ارباع السدس وذكر ابو بكر الجصاص عن ابي سعيد البردعي رحمهما الله انه
قال هذا قول ابي يوسف رحمه الله اما على قياس قول محمد رحمه الله ياخذ منه
عشر جميع المال وهو ثلثه اخماس ما في يده ونصفه الى ما في يد الاول فيقسمانه
نصفين لان المقر يقول للثالث نصف الكل في يدي نقدا ولك سهم من كل
الكل وهو الربع ولو كنت لا اول كان يحصل مثل حقي فيما في يدي الا ان الاول
لما صدقني فقد حمل عني نصف مؤنتك فيقع حقك في نصف سهم ويقع في سهم
وحق صاحب الثلث في سهم لانا لما اعتبرنا ما اخذه في يدي وجب ان يعتبر
فيه سهمه فيصير لك نصف سهم من سهمين ونصف فقد اقررت لك بخمس النصف
وخمس النصف عشر الكل او نقول في يده السدس وحقه في الخمس فاضرب خمسة
في ستة فيصير ثلثين فعشرها ثلثة وهو خمس نصف المال خمسة عشر
وفي يده السدس وهو خمسة من ثلثين فذلك ثلثه اخماس ما في يده وهذه المسئلة
فرع مسئلة ذكرها في كتاب الاقرار دار بين رجلين اقر احدهما انها بينهما وبين فلان
اثلاثا واقر الاخر انها بينهما وبين غير المقر له ومن اخر ارباعا فاما تبع الذي
اقر له مسمعا عليه والذي اقر له احدهما مجحودا والذي اقر لهما مقرا وشريكه
مكذبا فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يأتي المتفق عليه الى المقر فياخذ

ربع ما في يده ونصفه الى ما في يد المكذب فيقسمانه نصفين وما في يد المقر يكون بينه
وبين المجحود نصفين ويحتاج الى حساب يقسم نصفين ثم ربع نصفه فيقسم
نصفين واقله ست عشر فتجعل سهام الدار ستة عشر في يد كل واحد منهما ثمانية
ثم ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده سهمين لانه اقر له بالدار سهم ارباعا فيضمه
الى ما في يد المكذب وهو ثمانية فيصير عشرة بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة
وما بقي في يد المقر وهو ستة بينه وبين المجحود نصفان قال هذا قول ابي يوسف
رحمه الله الذي قاسه على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قول محمد على قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله المتفق عليه ياخذ من المقر خمس ما في يده والاصل كما قال ابو يوسف
رحمه الله قال في الاصل وهذا قول ابي يوسف الذي قاسه على قول ابي حنيفة
رحمهما الله وهذا قول محمد على قياس قول ابي حنيفة رحمهما الله اراد به ان الرواية عن
ابي حنيفة رحمه الله في الميراث وفي رواية ابي يوسف رحمه الله عنه كما قال ابو يوسف
رحمه الله وفي رواية محمد رحمه الله عنه كما قال محمد رحمه الله وكل واحد منهما قاس
على الميراث واصله ما ذكر في الفرائض رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما
بابن اخر للميت وصدقه اخوه في احدهما وكذبه في الاخر فعلى قول ابي يوسف
رحمه الله الذي قاسه على قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ المتفق عليه من المقر
ربع ما في يده وعلى قول محمد رحمه الله خمس ما في يده فابو يوسف رحمه الله يعتبر
النصيب الذي اجتمعا عليه من حصة المقر بهما لو كانا اقرا بهما فيعطي ذلك مما في
يد المقر بهما فيضم ذلك الى ما في يد الذي صدقه ويقسمانه على قدر انصبائهما في الاصل
لو كانا معروفين باعتبار ان في حق المقر بهما يجعل كان الاخر صدقه فيهما وفي حق
المجحود يجعل كان الاخر كذبه فيهما ووجه قوله ظاهر لان المتفق عليه يقول
للمقر قد اقررت بان الدار بيننا ارباعا فلي ربع كل نصف منها وفي يدك النصف
فاعطني ربع ما في يدك فاذا اخذ ذلك نصفه الى ما في يد المكذب
لانه يقول له قد اقررت بان حقنا في الدار على السواء وان المقر ظالم في

في ادخال من يدي الغير فيما في ايديهما فهو مقسوم بينهما على ما اتفقا عليه وما في
يد المقر بينه وبين المجحود نصفان لاقراره ان حقهما على السواء واقراره ملزم في
حقه وجه قول محمد رحمه الله ان المقر يقول للمصدق عليه اما اقررت بان
حقي في سهم وحق المجحود في سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذي هو حقك
نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي وهو مقر لك بذلك وزيادة فلا تصرف
بما في يدي الا بما اقررت لك به وذلك نصف سهم فلذلك في مسئلتنا المقر له الاول
الذي اخذ نصف الكيس بمنزلة احد الاخوين والمعروف بمنزلة الاخ الاخر والمقر له الاول
اقر فواحد حصته وهو الثالث والمقر له الثاني والثالث في العين والدين
اذا مات وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر بان اخا للميت فانه لا يصدق على
النسب لانه في رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا كان الابن واحدا
يثبت النسب باقراره لانه قائم مقام ابيه فاقراره كاقرار الاب وجه ظاهر
الرواية ما ذكرنا ان الدعوى انه حمل النسب لكن المقر يشارك المقر في الميراث
فياخذ منه نصف ما في يده لانه اقر بسببين بالنسب والشركة في الميراث
وفي النسب اقرار على غيره فلا يصح وفي الشركة اقرار على نفسه فيصح
ولا يبعد ان يثبت الشركة في الميراث وان لم يثبت النسب كما لو قال العبد
وهو معروف النسب من غيره هذا ابني يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه
فان دفع النصف اليه ثم اقر باخ اخر لابيه وكذبه الاول فيه وكذبه الاخر
بالاول فان دفع النصف الى الاول بغير قضاء اخذ الاخر نصف ما في يده وان دفع
بغير قضاء اخذ الاخر ثلث ما في يده على ما ذكرنا في الكيس وان كان دفع النصف
الى الاول بغير قضاء ودفع الربع الى الثاني بغير قضاء ثم اقر بابن اخر وانكر الاولان
وانكرهما الثالث ياخذ منه ثلث ما في يده وهو سدس جميع الميراث لما قلنا
في الكيس ولان ثلث المدفوع الى الثاني صار مضمونا عليه وهو نصف
السدس حصل كالقائم في يده وكان الثاني في يده مثل النصف وهو اربعة من اثني

عشر فيدفع الى الثالث نصف ذلك وهو سدس جميع الميراث ولو كان دفع
النصف الى الاول بغير قضاء ودفع الثلث الى الثاني بقضاء ثم اقر بالثالث وصدقه فيه
الاول وكذبه الثاني وكذبا جميعا الثاني فان الثالث ياخذ من الابن المعروف نصف
ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه نصفين قال في بعض النسخ
وهذا قول ابي يوسف رحمه الله اما على قول محمد رحمه الله ياخذ منه ثلث ما بقي في
يده فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه نصفين وزعم كل واحد منهما ان يخرجه
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر الخصاف رحمه الله تخريج الكرخي هذه
المسائل وزعم انه هو الصحيح على اصل ابي حنيفة رحمه الله واجاب في هذه
المسئلة ان الثالث ياخذ منه خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه
نصفين عليهما ان المقر به الاول هنا بمنزلة الصادق لانه لما اقر له ساوت لم يكن
اقر له بين صار كالابن المعروف والثالث بمنزلة المصدق عليه لان المعروف قد
اقر به وصدقه الاول فيه ووجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما ذكرنا ووجه
تخريج الخصاف ان المقر يقول للثالث اقررت لك بانك اخ رابع ولا حق لك
على هذا شيء مما دفعته الى الاول لان حقك في ذلك النصف يصل اليك باقراره في
حقك في سهم من اربعة من النصف الذي هو في يدي والباقي وهو ثلثة بيني وبين
الثاني نصفين لكل واحد منا سهم ونصف وما دفعت اليه زيادة على حقه
انما دفعته بعضا فلا يكون مضمونا علي فاذا اضرب فيما في يدي بحقي وهو سهم
ونصف وانت تضرب بحقك وهو سهم فانكسر بالانصاف فضعفنا
فيكون للثالث سهمين وللمقر له ثلثة فصار ما في يده بينهما على خمسة فلهذا
ياخذ منه خمسي ما في يده ولو كان المقر له الاول انكر الثاني والثالث واقر الثاني
بالثالث وانكرا جميعا الاول فان الثالث ياخذ ما في يد المقر في سدس جميع
المال وهو جميع ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الثاني فيقتسمانه نصفين
لانه اقر ان المال بينهم ارباعا وان حق الاول في ربع المال وقد دفع اليه النصف

النصف بغير قضاء والربع الذي دفع اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة او يجعل
ذلك كالقائم في يده فكان في يده ثلاثة ارباع المال فيلزمه ان يدفع الى الثاني والثالث
كمال حقهما وهو نصف المال وقد دفع الى الثالث ثلث المال فيدفع الى الثالث السدس
حتى يجتمع في يدهما نصف المال فيقسمانه نصفين لتصادقهما ونصيب كل واحد
منهما مستوفيا تمام حقه بزعمه ولو لم يصدق واحد منهما بالثالث والمسئلة
بحالها فانه يدفع الى الثالث ما بقي في يده وهو سدس المال ويغرم له ايضا ثلث سدس
جميع المال لانه اقر له من المال بسهم ارباعا لانه دفع الى الثاني الثلث بقضاء القاضي
فلا يغرم شيئا من ذلك للثالث وقد دفع النصف الى الاول بغير قضاء فيغرم
للثالث ما دفعه الى الاول زيادة على حقه ويجعل ذلك كالقائم في يده فعليه
ان يدفع الى الثالث ثلث السدس وفي يده سدس فيدفع ذلك ويغرم ثلث السدس
ولو مات وترك ابنين والفي درهم فاخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما باخ له
ابنه وانكر الاخر فانه ياخذ من المقر نصف ما في يده لاقراره بالمساواة بينهما
فان اعطاه ذلك ثم اقر باخ له لغيرهم ابيه وصدقه الاخ المعروف وانكر المقر
له الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء اخذ منه الثاني خمسي ما في يده
ويضمه الى ما في يد الابن المعروف الاخر ويقتسمانه نصفين وان كان دفع
بغير قضاء اخذ الثاني ربع جميع نصيبه وهو ثمن جميع المال فيضمه الى ما في يد
الاخر فيقتسمانه نصفين في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد ان كان
دفع بقضاء اخذ الثاني منه ثلث ما في يده وان كان دفع بغير قضاء اخذ منه
خمس جميع ما كان في يده ويضم الى ما في يد المعروف الاخر ووجه تخريج ابي يوسف
رحمه الله ان المقر لو اقر بهما معا وصدقه المعروف في احدهما لكان المقر
عليه ياخذ منه ربع ما في يده في قول ابي يوسف رحمه الله لانه يقول انا
اقررت بان حقك ربع التركة ونصف التركة في يد الاخ وهو مقر بنصيبك فانما
حقك فيما في يدي في الربع وهو سهم من اربعة وما في يده وهو ثلثه يبقى بين

المجحود نصفان فاذا اقر بهما او دفعت اليه نصف ما في يده فما دفعت اليه زيادة
على حقه لا يكون مضمونا اذا دفعه بقضاء القاضي فيبقى حقك فيما في يدي في سهم وحق
في سهم ونصف فلهذا اعطيه خمسي ما في يده واما اذا دفعه بغير قضاء فما دفعه
زيادة على حقه يكون محسوبا عليه ويجعل كالقائم في يده فيدفع الى الثاني خمس
ان لو اقر بهما جميعا معا وذلك ربع النصف من جميع المال ثم يقسمها الى ما في يد الاول
لتصادقهما ووجه تخريج محمد رحمه الله انه لو اقر بهما معا لكان المصدق عليه ياخذ من المقر
خمس ما في يده لانه يقول حقك في سهم وحقي في سهم وحق المجحود في سهم الا ان
السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي فيبقى حقك في نصف سهم
فصار خمسة فاذا اقر بالمجحود اولا ودفع اليه نصف ما في يده بقضاء لم يكن ذلك
مضمونا عليه فانما هو يصرف حقه فيما بقي في يده سهم والمصدق عليه نصف
سهم فلهذا ياخذ منه ثلث ما في يده وان دفع بغير قضاء فما دفعه زيادة على حقه
محسوب عليه ويدفع الى المصدق عليه جميع ما كان في يده ان لو اقر بهما معا وذلك
خمس نصف المال فيضمه الى ما في يد المعروف فيقسمانه نصفين ولو تصادق
المقر بهما فيما بينهما احدهما الاول الابن المعروف الذي اقر به خاصة ثلث ما في يده
الا ان الثاني يد الاول والابن المعروف الذي بهما فيقسمونه اثلاثا وانما ياخذ
في هذا الفصل اولا من يد الذي اقر له صاحبه لانه يحتاج الى قسمه ما ياخذ
مع الاخوين لتصادقهم فيما بينهم ثم ياخذ منه ثلث ما في يده لانه اقر له بثلث
التركة نصفه في يده ونصفه في يد اخيه وهو المقر له ثم لكل ولا ياخذ منه الا ما اقر
له مما في يده وذلك الثلث يسلم له ابن الميت اخر بالتسلم في مسئلة الكيس اذا دفع
المقر النصف الى الاول بغير قضاء ثم اقر للثاني والثالث معا وصدقه الاول
في الثالث وكذبه في الثاني اخذ الثالث ربع ما في يد المقر فيضم الى ما في يد الاول
فيقسمانه نصفين لان المقر يقول للثالث حقك في الربع نصفه في يدي ونصفه
في يد الاول وقد صدقني الاول فيه ولم يكن ذلك النصف مضمونا علي في يدي

النصف للكل ربعه وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله ياخذ الثلث
خمس ما في يده لما مر في المسألة الاولى وياخذ الثاني من الحق وهو الذي لم يصدق
الاول ربع جميع المال لانه اقر له بالربع نصفه في يده ونصفه في يد الاول الا ان
الاول كذبه فيه فصار ذلك مضمونا عليه وكانه في يده ولانه اقر له بالربع ولم
اليه سبب من جهته عوض فيدفع اليه ربع المال قال وعلى هذا جميع هذا الوجه
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله

باب من الاقرار بالضمان

ان من اقر بسبب موجب للضمان ثم ادعى البراءة عنه لا يصدق الا بالبينة
او بتصديق المدعى عليه ومتى انكر سبب وجوب الضمان كان القول قوله
مع اليمين لان في الوجه الاول هو مدعي ومجرد الدعوى لا يصلح سببا للاستحقاق
لقوله صلى الله عليه لو اعطي الناس بدعويهم الحديث الا ترى انه لو اقر بالدين
ثم ادعى الايفاء او الابراء لا يقبل الا ببينة ولو اقر بالبيع وادعى الابراء عن العيب
لا يقبل الا ببينة والمولى اذا ادعى الفيء بعد مضي المدة لا يقبل قوله لوقوع
الطلاق ظاهرا بمضي المدة وفي الوجه الثاني هو منكر والقول قول المنكر مع
اليمين لقوله عليه السلام في هذا الحديث ولكن اليمين على من انكر وهذا لان
مدعي الابراء يدعي خلاف الظاهر لان الاصل بقاء ما كان فلا يقبل قوله
كما في سائر الحقوق والمنكر متمسك بالاصل في هو براءة ذمته وعدم تعلق
حق الغير به وبوجه الخصومة نحوه وكان القول قوله فعرف لعرفان
المرجع في بيان المبهم الى المبهم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
قال لغيره اخذت منك الف درهم غصبا والفا وديعة او قال احدث منك
الفا وديعة والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف المغصوبة
وقال رب المال اخذت الالفين غصبا او قال هلكت المغصوبة وهذه
الوديعة

فالقول

فالقول قول رب المال ويغرم المقر الفا الا ان يقيم البينة على ما ادعى او يحلف رب المال
فينكل لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبريه عن الضمان فلا يصدق
الا بحجة الا ترى انه لو ادعى غصب الدين كان القول قوله فاذا اضافه الى وديعة احدهما
فقد ابراه عن ضمان احدهما منهما وكان القول قوله ولو قال اودعتني الفا وغصبتك
الفا والمسئلة بحالها فالقول قول المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل انكر لانه اقر
بفعل الغير وهو الايداع وفعل الغير لا يصلح سببا لوجوب الضمان عليه وانما
اقر بسبب الضمان في احدهما منهما وكان الثاني اليه ويكون القول قوله مع اليمين
الا ان ينكل فحينئذ يلزمه الضمان ولو استاجر دابتين احدهما الى الحرم والاخرى
الى القادسية وهي ابعد من الحرم فحمل عليهما الى القادسية فعطب احدهما الى القادسية
فقال المالك بعثت التي استاجرتها الى الحرم وعليك ضمانها وقال المستاجر لا بل بعثت
التي استاجرتها الى القادسية فالقول قول المالك ويضمن المستاجر لانه اقر بسبب
وجوب الضمان وهو الحمل على دابة الغير ثم ادعى ما يبريه عن الضمان وهو
الاجارة والمالك منكر ولو انكر الاجارة اصلا كان القول قوله فاذا انكر في احدهما
كان القول قوله ايضا ولو اقر انه اخذ من دار فلان الف درهم ثم قال كنت فيها ساكنا
او كانت معي باجارة لم يصدق لانه يدعي سبب ثبوت يده في الدار فلا يصدق
الا بحجة وان اقام البينة انها كانت في يده باجارة او انه نزل ارض فلان ابرائه
من ذلك لانه اثبت سبب ثبوت يده في المكان بالحجة ولا يثبت بالبينة
كالثابت بالمعاينة ولو علم ان الدار في يده باجارة او كونه نازلا فيه وعاينا انه
اخذ منها متاعا كان القول قوله فكذلك اذا ثبت بالبينة ولو اقر انه قبض
من بيت فلان الف درهم ثم قال هي لي او قال لفلان الغير يلزمه الرد الى صاحب
البيت لان ما في بيت فلان في يده لان اصل البيت في يده واليد الثابتة على
مكان ثابتة على ما فيها الا ترى انه لو تنازع انسان في شيء من متاع بيته
او مع زوجته ومن في بيته كان القول قوله باعتبار يده ويترجح ماله بيته في الزوجة

فاقراره بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض من يده فعليه ان يرده ما لم يثبت لنفسه حقا
لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده وفي رواية حتى تؤديه ولا قول له فيما
اقر به لغيره بعد ان صار مستحقا لصاحب البينة فان زعم انه اخذه وانه قبضه منه
ضمن له مثله لان اقراره على نفسه صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان
عليه ما لم يرده بمنزلة قوله غصبته منه او اخذته وقال الشافعي اقراره بالقبض من عنده
لا يوجب الضمان عليه بخلاف اقراره بالغصب والاخذ لان لفظ الاخذ يطلق
على قبض بغير حق ولفظ القبض يطلق على قبض بحق كقبض المبيع ونحوه وهذا
ليس بصحيح فان لفظ الاخذ قد يطلق على ما يكون بحق قال الله تعالى خذها
ولا تخافوا وقال الله تعالى فخذ ما اتيتك وكن من الشاكرين ومع ذلك كان اقراره موجبا
للضمان فكذلك القبض وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان الف درهم او من
كيس فلان او من سفط فلان ثوبا او من قرية فلان كر حنطة او من عدل فلان
كر تمرا او من زرع فلان كر حنطة وكذلك لو قال قبضت من ارض فلان الرطبة بمنزلة الاقرار
بالقبض من يده ولو اقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وقبضها وقال
فلان اخذت مني هذا المال ولم يكن لك علي شيء فرده علي فانه يجبر على الرد بعد ان
يحلف ما كان له عليه شيء وروى ابو يوسف عن ابن ابي ليلى رحمهما الله انه لا شيء
على المقر لانه ما اقر بشيء على نفسه لغيره انما اقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم
اياه شيئا لكنا نقول الاقتضاء عبارة عن قبض مال مضمون من مال الغير لان المقتضي
يستوفي من مال المديون مثل ماله عليه فيصير قصاصا بما له والقبض
من مال الغير سبب لوجوب الضمان عليه ومتى اقر به ثم ادعى لنفسه دينا على
صاحبه ولا يثبت الدين بدعواه لكن يتوجه عليه اليمين واذا لزمه اداؤه
وكذلك لو اقر انه قبض من فلان الف درهم كانت وديعة له عنده او هي
وهبها له وقال فلان بل هي مالي قبضته مني فعليه ان يرده باقراره بقبض
المال من يد الغير وعلى اليد ما اخذت حتى ترده ولم يثبت ما ادعى فيه من الحق

لنفسه فعليه الرد ولانه اقر باليد له حيث اقر بالاخذ منه فيرده عليه ولو قال اسكنت
بيتي فلانا هذا او آجرته منه ثم اخرجته منه ودفعه الي وادعى الساكن انه له فالقول
قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الساكن وهو القياس وعلى هذا الخلاف اذا
قال اعرت دابتي هذه فلانا او ثوبي هذا فلانا لبسه ثم قبضتهما منه وقال ردها علي
وقال فلان الدابة دابتي والثوب ثوبي وكذلك لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم وقبضته
وقال الخياط الثوب ثوبي او عبدك وكذلك في الصباغ وجه قولهما وهو القياس انه
اقر بوصول الشيء اليه من جهته وادعى لنفسه ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه
رده كما في الوديعة وكما لو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه وقال المقر له
لم يكن لك علي شيء وكما لو قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه وانكر الآخر فالقول
قول المقر له ولم يكن هنا ولابي حنيفة رحمه الله انه ما اقر للساكن بيد ... المستعير
والمستاجر بيد اصلية لان اليد غير مقصودة في هذه العقود وانما تثبت اليد ضرورة
التمكن من الانتفاع وكان ظاهرا بغير ذلك فلا يكون اقرارا باليد وقوله ردها علي
اقرار بفعل الغير وليس اقرارا على نفسه بما يوجب الرد بخلاف الوديعة لان
المقصود هو الحفظ وذلك لا يكون الا باليد ولانه احتج ان يده كانت ثابتة على
بيته لان يد الساكن تثبت على ما اسكن ولهذا لو كان غصبا في يد المسكن يكون
غصبا في يد الساكن والحكم للبيت ... هاهنا فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق
بخلاف الاقتضاء لانه اقر بيد اصلية كان له فيها لاستيفائه وبخلاف الوديعة
ولان الاجارة والاعارة معروفة بين الناس وفي القول بالقياس قطع هذه
المنفعة لان المعير يحترز عن الاعارة اذا علم انه لا يقبل قوله عند الاسترداد
فيترك القياس لحرمة هذه المنفعة على الناس اما الوديعة فمنفعة الايداع
تعود الى المالك فلو اخذنا المالك باقراره لاسقطنا الايداع ولان العرف في يد الحمال
والخان ولا دعوى انها كانت له الا انه اقر انه ... للغير عليهما يدا او كان القول

قوله في بيانه وتفسيره كما اذا كانت معروفة انها للمقر كان القول قوله في تفسيره
بالاجماع لذلك هنا ولا فرق بينهما لان المدعي دعوى صاحب اليد يدل على
انها له فلا فرق بين ان تكون معروفة بدعوته او بسبب اخر كما لو قال بعت
داري هذه بالف درهم ولم استوف الثمن فاستردها كان القول قوله وكما
لو قال بعتك داري هذه بالف درهم وادعى الاخر الهبة او الصدقة لم يصدق
الاخر بخلاف ما لو قال بعتك داري هذه بالف درهم وادعى الاخر الهبة والصدقة
لم يصدق الاخر بخلاف ما لو قال احدث منك الف درهم كانت لي عندك وديعة
لانه لم يثبت له باثبات يده من جهته حتى يصادف في البيان واما اقر له باليد مطلقا
وقد تكون وديعة في يده من غير فعل احد بان هبت الريح به والقته في يده فانها
تكون امانة واذا لم يقبل قوله في بيان اليد بسبب اليد للمقر له فيلزمه الضمان
بالاقرار بالاخذ وعن هذه المسئلة من مسائلنا ان لو قال احدث من فلان الف
درهم كنت اودعتها او قال اودعت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه فلو
قال بخلافه فهو على الاختلاف بخلافه قال بعض مشايخنا رحمهم الله
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلفه ان في هذا الفصل اتفاق ان القول
قول المقر له لكن قالوا الاصح انه على الاختلاف بخلاف ما لو قال اقبضت من فلان
الف درهم كانت لي عليه او قال اقرضت فلانا الف درهم ثم اخذتها منه ان القول
قول المقر له لانا وان جعلنا القول قوله لا ينفي الضمان عن الاخذ لان الاستيفاء
الدين مضمون على المستوفي لكن يقع المقاصة فهو يدعي انه لا يلزمه الضمان
لما ثبت له عليه مثله بالتقاص فلم يصدق في الدين على غيره ولو قال رب الثوب
خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يرد على الخياط
في قولهم اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر واما عندهما فلانه لم يثبت يد الخياط
هنا في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بان كان اجيرا وحده في
بيته بخلاف الاول لان ثمة اقر بالقبض منه وذلك اقرار بكونه في يده والله اعلم

باب الاقرار في المرض لوارث او غيره

اصل الباب ان الدينين اذا اتفقا وصفا وجنسا احدهما
للرجل على صاحبه والاخر لصاحبه عليه وقعت المقاصة بينهما تقاصا او لم يتقاصا
لانه لا فائدة في تقاضيهما وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقع ما لم يتراضيا
اعتبارا للدين الذي لكل واحد منهما على صاحبه بالعين التي لكل واحد منهما عند
صاحبه فانه لو كان لرجل في يد رجل مائة درهم وللاخر في يده مثل ذلك لم يكن مقاصا
لكل واحد منهما ان يطالب صاحبه بمثله بل اولى لان مبادلة العين بالعين صحيحة
ومبادلة الدين بالدين باطلة فلا يمكن ان يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه
بطريق المبادلة لانه مبادلة الدين بالدين وانه منهي ولا يمكن ان يجعل مستوفيا
باعتبار انه عين حقه لان ما في ذمته حق غيره ولنا ان في مطالبة كل واحد منهما
صاحبه بدراهمه اشتغال بما لا يفيد لانه يستوفي من صاحبه ويرد عليه من ساعته
مكانه مثله وانه لا يجوز بخلاف العين لان في الاعيان للناس اغراض ولا
يوجد مثل ذلك الغرض في الدين فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فلا
فائدة لو اخذ منه بما في مطالبة صاحبه لان التفاوت بين العينين يتحقق باعتبار
من المعاني ولا يتحقق التفاوت بين الدينين اذا استويا من كل وجه وانما
يتحقق التفاوت اذا اختلفا في صفة الجودة بان كان له على صاحبه عشرة
جياد ولصاحبه عليه عشرة زيوف او كان احدهما مؤجلا والاخر حالا فلا جرم
عند ذلك لا يقع المقاصة الا بتراضيهما ومبادلة الدين بالدين انما لا يجوز
فيما يحتاج الى القبض في المجلس وهنا لا حاجة الى القبض الا ترى انهما لو تراضيا
على المقاصة كان جائزا ومبادلة الدين بالدين حرام حقا للشرع فلا يجوز
بالتراضي لنهي النبي عليه السلام عن بيع الكالي بالكالي واذا وقعت المقاصة او
تقاصا يصير كل الدينين قصاصا عن الاخر لا يكون قصاصا لغيرهما لان القضاء

الوجوب وعرفنا ان المريض مرض الموت اذا كان عليه ديون وماله لا يفي
بالكل لا يملك ايثار بعض الغرماء على البعض بقضاء دينه وكذا لا يملك ايثار بعض الورثة
على البعض الا اذا رضي به الباقون لان حق الكل تعلق بماله في اول مرضه على السواء
فلا يملك ابطال حق البعض الا برضاه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له
على رجل الف درهم قرض حال فباع المستقرض من المقرض عبدا بالف درهم الى
سنة وقبض المقرض العبد لا يقع المقاصة بينهما ما لم يحل الثمن لانهما اتفقا
جنسا لا وصفا لان المؤجل لا يكون مثل الحال وفي هذا الوجه اسوى بين ما باع الى سنة
لم يحل بعد حالا مراحله على ذلك الثمن فصار كالجيد مع الردي فان مرض
المستقرض وعليه ديون كثيرة في صحته تحيط بماله فحل اجل الثمن في مرضه ووقعت المقاصة
لان المانع من المقاصة اختلاف الوصف باعتبار الاجل وقد زال فان مات المستقرض
ولم يترك مالا لا يخرج الغرماء اسوة المشتري في ثمن العبد وفيما يترك الميت من المال
لان ثمن العبد لغيرها وهو مال الميت فتعلق حق الغرماء به ولعل الدين الذي يصير
قضاء عن اولهما اقتصر قاصا حق المقرض خاصة فبطل فلم يسلم له كما لو قضى دينه
حقيقة كان لهم ان يستردوا منه حصصهم كذلك هنا فان قيل المستقرض انما
صار قاضيا دينه بالبيع والبيع وجد في الصحة قلنا البيع وان وجد في الصحة
لكن المقاصة وقعت في حالة المرض وهو عند حل الاجل فكان ايثار بعض الغرماء
ومثله لو كان البيع سابقا ثم استقرض من المشتري مثل الف الثمن وحل الثمن
كان لها فالمشتري احق بما عليه من الثمن من سائر الغرماء لان الدين هاهنا هو
القرض فصار المشتري به قاضيا والمريض مقتضيا والمريض غير ممنوع
من الاقتضاء لانه لا ايثار فيه لبقية بعضهم فصح كما لو استوفاه حقيقة وكما
لو باع ماله في مرضه بمثل قيمته وانسد محمد رحمه الله لمسئلة الصلح بيان لحكم
الدين يكون فيصلح عن اديهما فقال الاصل انه لو كان لرجل على رجل خمسمائة
درهم دين لم ان الغريم وسط الحالة قد صار بيعا ان العاقل الخمسمائة التي كانت

على احد الشريكين نصيبه قصاصا بدينه وليس لشريكه ان يرجع عليه بشيء لان الذي
عليه الخمسمائة صار قاضيا دينه لا مقتضيا ومثله لو كان القرض منهما سابقا
ثم باع المستقرض من احد الشريكين جارية بخمسمائة الى سنة فحل ثمن الجارية فصار قصاصا
عن الشريك فللشريك ان يرجع على شريكه بنصف الخمسمائة التي بطلت عنه
لانه صار مقتضيا هنا باخر الدينين واحد الشريكين اذا اقتضى شيئا من الدين المشترك
فللشريك حق المشاركة رجل اودع اباه الف درهم بمعاينة الشهود في مرض موت الاب
او في صحته فلما حضره الموت اقر انه استهلكها فهذا على ثلثة اوجه اما ان يقر انه
استهلك الوديعة وسكت على ذلك حتى مات والثاني اذا جحد الوديعة او اقر انه استهلكها
ثم قال ضاعت الوديعة مني او رددتها على صاحبها والثالث ان يقول ضاعت الوديعة
مني او رددتها فلما طولب باليمين اقر بالاستهلاك او نكل عن اليمين ففي الوجه الاول
صارت الوديعة دينا للابن في ماله ولا يكون هذا اقرارا من المريض لوارثه لان تصرف
المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة هنا لان التهمة انما تدخل من قبل حكم الاقرار
وقد صار ذلك الحكم مستحقا بوجه لا يرد لانه اقر بشيء لو لم يقر كان الضمان واجبا
عليه لانه اذا الدساه مات وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا للوديعة
فبطلت التهمة فوجب تصديقه الا ترى انه لو جحدها في مرضه فقامت عليه البينة
صار ضامنا وانما وجب الضمان بجحوده لانه لولا الجحود لصار بموته مجهلا وهذا
عندنا ان المودع يضمن بالموت مجهلا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا يضمن حتى لو كان
وعليه دين وعنده ودائع ومضاربة وبضاعة فان عرف باعيانها كان اربابها
اولى وان لم يعرف باعيانها قسم المال بينهم بالحصص واصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة
بمنزلة الغرماء وعند ابن ابي ليلى الغرماء احق بجميع التركة لان حق الغرماء كان في ذمته ويتعلق بالمال بالموت ماله وحق
اصحاب الامانة لم يكن في ذمته في حياته فكيف يجب في ماله بعد موته ولنا انها تصير
دينا اذا علم قيامها عند الموت ولم يعرف ذلك والثاني ان الامين يغلب بملك عند الموت
ولهذا لو شهد وانما كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك حتى يقضى العاصبة للوارث

على ما ذكرنا في الدعوى في المودع بالهلاك يصير ضامنا ولانه بالتجهيل يصير مسلطا غرماءه
وورثته على اخذها والمودع بمثل هذا التسليط يكون ضامنا كالمودع اذا دل سارقا على
سرقتها ولانه التزم اداء الامانة ومن اداء الامانة بيانها بعد موته وردها على المالك
اذا طلب فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب يضمن بترك البيان عند الموت وقوله لم تعلم
قائمة قلنا قد علمنا بقاءها والتمسك بما هو المعلوم واحتمال المس خلاف وقوله
حقهم لم يكن في ذمته قلنا لما صار حقهم متصلا في ذمته قبل موته حين وقع الياس عن بيانه
من حق اصحاب الامانة من وجه اقوى لعلمنا انه كان في عين المال الذي في يده وحقهم
في ذمته ولا يتعلق بما في يده الا باعتبار كونه ملكا له ومن له الحق في العين فهو مقدم
على سائر الغرماء كالمرتهن في الرهن فان كان لا يستحق صاحب الامانة الترجيح
فلا اقل من ان يساوي الغرماء ومن فروعها ما ذكر في باب الدعوى لو ادعى اثنان عينا في يد
كل احد منهما ادعى انها ماله اودعها اياه فابى ان يحلف لهما يدفع العين اليهما ويضمن
لكل واحد نصف قيمتها لانه جهل المودع دفعه باحد ان العين بينهما ولا يضمن
شيئا في الوجه الثاني لانه لا يسلف ما قوله ووجب عليه الضمان وان حلف لان دعوى
الاستهلاك او الجحود تكون في دعوى الرد او الهلاك لمكان التناقض لعدم مجرد الاقرار
بالاستهلاك او الجحود فيصير ضامنا وفي الوجه الثالث يبطل عنه الضمان ولا يوجد
من تركته لانه يقول رددتها او هلكت في اما اليمين لعلمنا ان البيان للبراءة الا يرى انه لو
مات لا يصير مجهلا لا يوجد شيء من تركته فلا اقرار بالاستهلاك او النكول صار مقرا
للوارث وانه باطل ولو اقر المريض للمديون انه قبض من وارثه وديعة كانت له
عنده او عارية او مضاربة فهو مصدق لانه ليس في اقراره منفعة ماله له فانه لو قال
رددت صدق وان جحد المريض لانه امينا فاذا لم يكن في اقراره لانه صدق وكذا
لو اعطاه المريض دراهم ليشتري له حاجة فقال اشتريت ودفعت الى المريض
او دفع اليه دراهم ليقبضها عن مديونه فقال دفعتها وكذبه الغريم فهو مصدق في براءة
نفسه لانه المريض او صدقه لانه امين في المال المدفوع اليه فصح اقراره في

لانه
يصدق في اسقاط الثمن عن الوارث لكن الثمن ليست كما لكن لا يصدق على ابطال حق الغريم
لو ادعى المديون بقبضه ذلك لم يصدق لكن في وكيله ولو وكله بقبض دين له على اجنبي
فقال قد قبضت ودفعته اليه فهو مصدق والمطلوب بري اما في حق المطلوب فلان
اقرار الوكيل بالقبض كاقرار الموكل الا ترى انه لو كان الوكيل اجنبيا صح اقراره بالوارث اول
فلانه لا دين عليه واما في حق نفسه فهو امين في حق المقبوض والقول قوله
في الايصال الى المريض

باب اقراره باستيفاء المال من وارثه او من كفيله المريض في الوارث او غيره

بعض اصل الباب ان المريض مرض الموت محجور
عن ايصال النفع الى وارثه بالاقرار له او بتمليك شيء منه بغير عوض كالهبة او الوصية
او بتمليك شيء باقل من قيمته كالاجارة بعين الوارث واما التمليك بعوض كالبيع او بزيد عليه
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما غير محجور عنه وهو ملزم للاجنبي وعند
الشافعي يجوز اقراره لوارثه بدين او عين بناء على اصله ان الحجر بسبب المرض عن التبرع لا
زاد على الثلث مع الاجنبي وفي التبرع بشيء مع الوارث ولا حجر عليه فيما يرجع الى الشيء
في كل رقبته وكان اقراره في الصحة والمرض سواء فالدين الثابت بالاقرار عليه
كالثابت معاينة او بالبينة حتى قال بمشاركة المقر له في المرض غرماء الصحة وكان الاقرار
في المرض والصحة سواء الا انا اجمعنا على انه لو اقر للاجنبي يصح فكذلك اذا اقر للوارث
والجامع بينهما ان الاقرار انما صار حجة لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب بناء على
الامارات الداعية الى الصدق المانعة عن الكذب في هو العقل والدين خصوصا في مرض
المرض لانه حالة الانابة والتقوى والاقبال الى الخيرات والتجنب عن الكذب فالظاهر
لا يقدم على الكذب في هذه الحالة ولهذا صح الاقرار بالنسب وان كان فيه ابطال حق
الوارث الموقوف او بعضه وانه اقرار للوارث معنى والاقرار عن معنى بالوصية
بدليل جواز الاقرار للاجنبي بجميع ماله وان كان لا يجوز له الوصية باكثر من الثلث وكان

فدل ان السبب في حق الوارث مظنة ما زاد على الثلث في حق الاجنبي ولا معنى لقولهم فيه تهمة ايثار
بعض الورثة على البعض لان هذا ايثار الغير على نفسه واحد لا يؤثر الغير على نفسه لانه
اذا صح يسمونه غيره وشبهته هو في عهدة الدين وعقوبة الكذب في العاقل لا يفعل ذلك
على ان الحكم لا يدار على نفس التهمة لانه باطن بل على دليله وهو القرابة او الزوجية
وانه قائم في حق كل واحد منهما فصار كانه لم يكن وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام
الا لا وصية للوارث ولا اقرار بالدين الا ان هذه الزيادة شاذة غير مشهورة
واما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث
فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان تصدقه الورثة فاخذ
بانه في الفصلين لان قول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم عندنا مقدم على
القياس والمعنى فيه انه اثر بعض ورثته بشيء من ماله بمجرد قوله فلا يصح كما لو اوصى له بشيء
او وهب وكما لو اوصى لاجنبي بما زاد على الثلث او وهب وهذا لان محل الوصية الثلث
بانه خالص حق الميت لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم
زيادة على اعمالكم ثم لم يجز وصيته للوارث مع انه خالص حقه فلان يكون ذلك دليلا
على انه محجور عن ايصال المنفعة الى الوارث واقرار المحجور عليه لا يصح كاقرار الصبي
والمجنون وكالمحجور عليه بالسفه اذا اقر في مرضه لوارثه الا ان هذا الحجر لحق
الورثة فاذا صدقوه كما لو اجازوا وصيته وهذا لان جميع المال محل للاقرار بالدين
كما ان الثلث محل الوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها فكذلك تصرفه
معه بالاقرار في محله وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله لمرضه ولهذا كان اقراره لبعضهم
ايثارا منه للمقر له بعد ما تعلق حق جميعهم فلا يصح في حقهم ويحمل اقراره على
الكذب في حقهم الا ترى ان حق الغرماء لما تعلق بماله لا يصح تبرعه ووصيته في حقهم
فكذلك هذا ولان النبي عليه السلام سماه تصدقا والتصدق انما يكون بعد زوال الملك
عن المورث ليكون انعاما عليه تصدقا بمعنى واذا زال عن ملكه تعلق به حق الورثة
ولان الاقرار وان كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى

انه لو اقر لانسان بجارية لا يستحق اولادها فاذا كان كالايجاب من وجه فهو الجانب
مال الاجنبي ماله والمريض ممنوع عن مثله مع الوارث اصلا فرجحنا هذا الجانب في
الوارث ورجحنا جانب الاخبار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال لمفارقة التهمة وعدمه
اوصحة اقراره للاجنبي لحاجته وصيته له لان الاصل ان كل تصرف يتمكن المريض من تحصيل
المقصود به انشاء لا يتهم في اقراره فيصح ومتى لم يقدر على تحصيل مقصوده بطريق
الانشاء كان متهما في الاقرار به فلا يصح اقراره في حق الغير الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا اقر
قبل العزل بالبيع يصح اقراره بخلاف ما بعد العزل والمطلق اذا قال بعد انقضاء
العدة كنت راجعتها لا يقبل قوله بخلاف ما قبل انقضاء العدة والمولى اذا ادعى
الفيء في المدة يقبل قوله بخلاف ما بعد انقضاء المدة اذا ثبت هذا فنقول هو مالك
لايجاب مقدار الثلث للاجنبي بطريق الهبة او الوصية فينتفي التهمة عن اقراره في ذلك
القدر واذا صح اقراره بقدر ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث
ما بقي باعتبار انه ايجاب الحق فيه بطريق الانشاء لا يزال يدور هكذا حتى ياتي على
جميع المال فلهذا صححنا اقراره وهذا لا يوجد في حق الوارث ولانه لا تهمة فيه
في حق الاجنبي بخلاف الوارث لما الاقرار بالوارث فلم ... محلا تعلق به حق الورثة
لان حق الورثة يتعلق بالمال بقوله عليه السلام انك ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان
تدعهم عالة يتكففون الناس ولانه يحمل النسب على نفسه ويلزم حقوقه في حق الاجنبي
انما يبطل اقراره بالنسب وانما يبطل للمورث وارثا وتهمة ايثارهم الا ترى
انه لو كان عبدا او كافرا لم تحصل تهمتهم مع ثبوت النسب ولان الارث يضاف الى
النسب بعد ثبوت النسب في حالة الحياة فهذا كما نقول في العبد اذا اقر على
نفسه بالقصاص يصح وان ادى الى ابطال حق المولى لانه في الحال يقر على نفسه
ودمه ولا حق للمولى فيه وانما يبطل حق المولى بالموت وذلك يضاف الى الحد
دون الاقرار الا ان الاقرار بسبب يقضى له فلا يعتبر موجبا اما هنا فنفس الاقرار
بالدين هو الدين يبطل حقوقهم فلم يصح ولان الاقرار بالنسب من حوائج الميت

كما لا يصح اداؤه وكان مقدما على حق ورثته كالدين والكفن لانه لو اقر بعد الحجر بسبب الرق
لم يصح الاقرار بالنسبة فيمنع الاقرار بالمال في حق المولى فكذلك الحجر بسبب المرض وقوله
اما اقر العبد على نفسه قلنا هذا يبطل بالشهادة وانه لو شهد لاحد لا يقبل على الاخ
قال لا يصح وان كان الظاهر هو الصدق في الشهادة لكن لما وجدت التهمة
منعت لولاها هنا والتهمة امر باطن فبني الحكم على دليله وهو كونه مريضا لا سببا وعدم
تمكنه منه واما ايصال النفع الى غير الوارث ان كان عليه دين محيط بماله فلا لكن
وان لم يكن عليه دين فيعتبر من الثلث ويعرف لغرض براءة الاصيل يوجب براءة
الكفيل وبراءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل لان قيام الدين على الاصيل شرط
صحة الكفالة ولهذا لا يصح الكفالة بالامانات وبما هو غير مضمون على الاصيل
اما بقاء الكفالة ليس بشرط لوجوب الدين او بقائه على الاصيل وفي استيفاء الدين
من ايهما كان يوجب براءتهما اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له على رجل
الف درهم دين واحد ورثته كفيل به او كان الدين على الوارث ورجل اجنبي كفيل
به بامر الوارث او بغير امره فمرض رب الدين واقر باستيفاء الدين من احدهما بطل
بطل اقراره لان الاستيفاء منهما وجد من الوارث فكان ايصالا للنفع الى الوارث فلا يصح
كالوصية له فكما لا يصح الاقرار للوارث لا يصح الاقرار باستيفاء الدين من الوارث
الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في
الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يتغير ذلك
لمرضه الا ترى ان دينه لو كان على اجنبي فاقر باستيفائه في مرضه صح اقراره
في حق غرماء الصحة وان كان اقراره بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة ووجه
ظاهر الرواية ان الاقرار بالاستيفاء الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى
بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه
ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة اقراره بالدين ولهذا جعلنا اقرار
حد الورثة باستيفاء الميت الدين من مديونه بمنزلة الاقرار بالدين على المورث

حتى يصح اقراره بما يصيبه بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع هنالك لتعلق
تعلق حق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بالمال
المستفاد ثم بهم منه فاقراره بالاستيفاء لم يصادف محلا تعلق به حقهم فاما حق الورثة
متعلق بالعين والدين جميعا لان الورثة خلفاؤه والمنع من الاقرار للوارث انما كان
لحق الورثة واقراره بالاستيفاء هنا كاقراره بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول
بحقهم اولانه ايثار البعض بالانتفاع فاما اذا ابرأ الاجنبي من غير قبض فان كان اصيلا
لا يصح لان براءته توجب براءة الكفيل وهو وارثه وان كان كفيلا يصح من الثلث
لان براءته لا توجب براءة الاصيل الذي هو وارثه وكان تبرعا على الاجنبي فيعتبر
من الثلث فان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل
والدين على الوارث على حاله وان لم يكن للميت مال غيره يصح من ثلثه وللوارث الخيار
في بقي الثلثان ان شاء اخذوه من الاصيل وان شاؤوا اخذوه من الكفيل والثلث الباقي
يؤخذ من الاصيل لا غير ولو ابرأ الوارث لا يصح كيف ما كان لانه ايصال النفع الى الوارث
دل على ما ذكر اقراره قبض من اجنبي تطوع به عن الوارث او بحواله احيل منه ولو وكل
رجلا ببيع عبده فباعه من الاجنبي بامره ثم مرض الامر فاقر بقبض الثمن من ابنه او اقر الوكيل
بقبضه ودفعه الى الموكل لم يصدق لانه منفعة الوارث وان جحد الابن الوكيل
بمنزلة العاقد لنفسه وهو صحيح قلنا في حقوق العقد نعم اما في الواجب من
الثمن فلا حق له بل هو حق الموكل فان كان المريض هو الوكيل والامر صحيح
فهو مصدق وان جحد الامر لان المشتري احسن من الوكيل وفي اقرار المريض باستيفاء
دين له على الاجنبي صحيح فباستيفاء دين واجب لغيره اولى وقد لقي مع انه
في محل لم يتعلق به حق غرمائه فيصح وان كان المشتري وارثا لهما من ضمان
لا يصدق الوكيل لان مرض الامر يمنع الصحة فمرضهما اولى وان كان وارث
الوكيل دون الامر فان اقراره بقبض ودفعه الى الامر او هلك في يده يصرف
وان اقر بقبضه فقط لا يصدق لانه اذا اقر بالقبض لزمه ضمانه اذا مات

الكفالة

مجهلا وكان اقراره امانة في ذمة الوارث ويلزمه المال فهو بمنزلة قبول الحوالة و
عن وارثه او يدعه بالقضا عنه اما اذا قال ضاع مني فليس فيه الزام شي في ذمته
لانه امين والقول قوله فان استوفى به الوارث فليس هذه المنفعة له في مال
يتعلق به حق الورثة ولو ان المريض احال المريض بالدين على غيره ومات المريض
والمحال عليه ثم مات ان كانت الحوالة مطلقة لا يجوز لانها توجب نقل الدين
وفيه ابرا الوارث المحال وان كانت الحوالة بشرط براة الكفيل دون الاصيل وان كان
الكفيل هو الوارث لا يصح ايضا لانه يوجب براة الوارث وان كان الكفيل
اجنبيا يصح من الثلث لان الذمم متفاوتة في الاستيفا وهذا تبرع مع الاجنبي
وكان للورثة الخيار ان شاؤا اجازوا الحوالة وان شاؤا نقضوا لان ذمة المحال عليه
قد يكون املى من ذمة المحيل فيكون نظرا فلا يكون لهم نقضها وقد يكون ذمة المحيل
املى فيكون ضررا فكان لهم نقضها وكان لهم الخيار فان اجازوا وان شاؤا اخذوا
الدين من المحال عليه وان شاؤا اخذوا من الاصيل الوارث لان الحوالة صحت
ولم يبرا الوارث وان لم يجيزوا فان كان للميت مال يخرج ذلك من الثلث فلا بد
وان لم يكن للميت مال غير الالف فهو صحيح في ثلثه وللورثة الخيار ان شاؤا اخذوا
المحال عليه بالثلث لانه صحت الحوالة في الثلث والكفيل بالثلثين لعدم
صحة الحوالة فيما زاد على الثلث وان شاؤا اخذوا كل الدين من الوارث لانه لم يبرا
على ما مر فجعل الحوالة حكم التبرع مع انها ابرا وتبديل مثله خصوصا اذا كان المحال
عليه املى من الكفيل ولهذا نص ذلك في الاب والوصي في العاصي وان كانوا لا يملكون
الابرا لانه ابرا حقيقة وانما شغل ذمة غيره لا تخرجه من ان يكون تبرعا
لان الدين لا يصلح عوضا عن الدين الا دين انه ايفا في حكمه حقيقة وان
كان في معنى العوض لكنه موهوم قد يصل الى الورثة من قبل المحال عليه وقد لا
يصل وفي الحال الذي لا يصل ان كان يعود الدين الى الكفيل لكن دخل فيه
معنى التاخير من هذا الوجه وقد دخل فيها معنى التبرع وانما جوزنا ذلك من الاجنبي

والوصي لانه من ضرورات التجارة ولا حاجة للمريض اليها هذا على ان الحوالة
ليست بمعنى المبادلة لان تحويل الدين من عين من عليه الدين لا يجوز ولهذا لو مات المحيل
وعليه ديون يقسم ما على المحال عليه بين الغرما بالحصص المحتال له من احدهم ولا
يختص هو به ولو ان المريض لم يقر بالاستيفا ولم يبرا الكفيل ولم يحتل بها ولكن
اقر بالف درهم او امانة دينارا او جارية في يده ابنها او دفعها او غصب الكفيل وهو وارثه
والذي اقر به قايم بعينه او لا يدري ما فعل في اقراره اما الاقرار بالكل لانه اما ان يكون
اقرارا بالاستيفا لانه طريق يعين حقه من مال المديون او اقرار للوارث بعين من اعيان
ماله وكل ذلك باطل وكذا ان كان الاجنبي كفيلا لانه اقرار بالاستيفا واما الاقرار
بالامانة والجارية فلانه ان كان الاقرار للوارث لا يصح الاستيفا وان كان للاجنبي
فان لم يعلم اصنعها حتى مات مجهلا يجب الضمان عليه فيصير قصاصا بالدين فيكون
بمنزلة الاقرار بالاستيفا وان كان قايما كان للكفيل ان ياخذ ذلك ويبيعها فيوصل
الى قضا الدين الذي يحصل به البراة للوارث عن غير الحاجة الى قضا الدين بعين من
اعيان ماله وفيه نفع للوارث ولان فيه براة الوارث على التعليق فالوديعة وان
كانت قايمة وقت الاقرار لكن وهم الجهل قايم عند الاقرار فلا يصح لما فيه من وهم
المنفعة على تقدير وجوب الضمان ووقوع المقاصة واذا وقع الاقرار باطلا
لم يجز بعد ذلك وكذا ان اقر بهذا كله للاصيل فاما لو ان رجلا كاتب عبده في مرضه
على الف درهم وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ثم اقر في مرضه باستيفا المكاتبة
جاز اقراره من الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته لان اقراره باستيفا المكاتبة
ابرا له بنفسه وهو العتق لانه يفيد العتق وكان كانشا العتق فيعتبر من
الثلث بخلاف ما لو باع من اجنبي شيا من ماله في مرضه ثم اقر باستيفا ثمنه حيث
يصح من جميع المال لان الاقرار باستيفا البدل بمنزلة الاقرار بالمبدل والاقرار
بالعين للاجنبي يصح من جميع المال لما ذكرنا فكذا اذا اقر باستيفا البدل
الذي يوجب سلامة المبدل له بخلاف الكتابة لانه لو اقر بالمبدل يعتبر من الثلث فكذا

إذا أقر باستيفاء البدل لأن الإقرار بالعين والدين من جنس التجارة ولهذا
صح إقرار المأذون والمكاتب وبالمرض يلحقه الحجر عن التجارة مع الأجانب وكان
إقراره للأجنبي بدين أو عين في المرض بمنزلته في الصحة فيكون من جميع المال
وهذا لأنه من حوائج الميت فإنه يحتاج إلى إظهار ما عليه بإقراره ليفك رقبته
وحاجته مقدمة على حق الورثة ولهذا اعتبر استيفاؤه من جميع ماله واعتبر
الدين والجهاز والكفن من جميع ماله لأنه من أصول حوائجه ويحتاج إلى المعاملة
مع الناس وكل أحد لا يقدر على الإشهاد عند كل عقد فيكون الإقرار من ضرورات
التجارة فيلحق بها كإقرار المأذون والإعارة منه بخلاف إقراره للوارث
لأن التجارة مع الوارث يقل وجودها فلا يكون الحاجة فيه مثل الحاجة
فيما وبخلاف الكتابة لأنها لا توجد إلا نادرا وليس من ضرورات التجارة ولهذا
لا تصح من المأذون بخلاف ما إذا كان عليه دين الصحة فأقر باستيفاء
ثمن ما باعه في المرض حيث لا يصح في حق غرماء الصحة لأنا جعلنا الإقرار باستيفاء
البدل ملحقا بالإقرار بالمبدل وإقرار المريض الذي عليه دين الصحة لا يصح
بالمبدل فكذلك بالبدل ولأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين ومن عليه دين
الصحة لا يصح إقراره في المرض بالدين لغير غرماء الصحة وبخلاف ما إذا كان
البيع في الصحة فأقر باستيفائه في المرض حيث يصح من جميع المال وفي حق
غرماء الصحة لأن حق الغرماء لم يكن متعلقا بالمبيع فلا يتعلق ببدله ما دام دينا
وقد استحق المشتري براءة ذمته عنه بإقراره بالاستيفاء عنه المطالبة فلا يبطل
استحقاقه بمرض البائع وعليه حق غرماء الصحة إنما يتعلق بماله في أول مرضه
وكان حق المشتري سابقا على حقهم فيمنع تعلق حقهم بما في ذمته بخلاف
ما إذا كان البيع في المرض لأن حق الغرماء تعلق بالمبيع بأول مرضه فيمنع تعلق حق المشتري
وحقهم يتعلق بالمبيع فيتعلق ببدله وعلى هذا لو كانت الكتابة في الصحة
فأقر باستيفاء المكاتبة في المرض يصح من جميع المال لأن العتق استحق بعقد

بإقراره بالاستيفاء في المرض وهذا الحق قائم مع تعلق حق الورثة أما إذا كانت في المرض
فحق الورثة سابق فيمنع تعلق حق المكاتب ولو لم يقر بقبض المكاتبة ولكن أقر بالقبض
درهم ودفعه أو مائة دينار أو جارية ودفعه للمكاتب إن كانت الكتابة في المرض
يصح من الثلث لأنه بمنزلة الإقرار بالاستيفاء إما حقيقة أو معنى على ما ذكرنا

باب إقرار المريض باستيفاء الدين والمكاتبة في الصحة وغيره

أصل الكتاب أن المرض يعتبر حاله لاحقا عليه لأنه سبب الحجر وأثر
الحجر في إبطال ما كان للمحجور قبل الحجر لا في إبطال ما كان عليه فيصح إقراره
باستيفاء الدين الذي وجب له على الأجنبي في حالة الصحة سواء كان عليه دين أو لم يكن
أما إقراره باستيفاء دين ثبت له في حالة المرض على غيره يصح في حق غرماء الصحة
ويصح في حق الورثة والوجه فيه ما بينا أن الدين إذا كان في الصحة فقد استحق
المديون البراءة فيمنع ذلك تعلق حق الغرماء أما إذا كان في المرض فقد تعلق حق
الغرماء بأول المرض فيمنع حق الغريم الذي أقر له والمعنى ما ذكرنا أن الإقرار بالاستيفاء
إقرار بالدين وإقرار المريض بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة وهذا عندنا وقال
ابن أبي ليلى وابن شبرمة رحمهما الله ما أقر به في الصحة والمرض من الدين سواء لأن الإقرار
من جنس التجارة لما ذكرنا وبسبب المرض إنما يلحقه الحجر عن التبرعات لا عن التجارات
ألا ترى أن سائر تصرفاته من البيع والشراء والنكاح صحيح على الوجه الذي
يصح في صحته فكذلك إقراره وهذا لأن الإقرار إظهار للحق الواجب عليه وذلك
من أصول حوائجه وقد بينا أن حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع لأنه ليس من
أصول حوائجه ولهذا اعتبر من ثلث ماله والإقرار من جميع ماله وهذا لأن الإقرار
خبر متمثل بين الصدق والكذب وإنما صار حجة لترجح جانب الصدق باعتبار
أن عقله ودينه يدعوانه إلى الصدق ويمنعانه عن الكذب وهذا المعنى
لا يختلف بين الصحة والمرض بل يزداد معنى رجحان جانب الصدق والأول

في حالة الصحة الا ان كان موسعا عليه فربما يؤثر هواه على ما هو المستحق عليه
وبالمرض يضيق الامر عليه في الخروج عن المستحق عليه فلا يؤثر هواه على صدق الحال
على ما هو المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حالة التوبة والانابة يصدق فيه
الكاذب ويبرأ فيه الفاجر فتنتفي تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت بالاقرار
في هذه الحالة كالثابت بالبينة او المعاينة ولهذا صح الاقرار بالمهر ويصح اقراره
في حق الوارث وكذلك الاقرار بدين في المرض ولنا ان احد الاقرارين وجد
في حالة الاطلاق والاخر في حالة الحجر فيقدم ما وجد في حالة الاطلاق على ما
وجد في حالة الحجر كالعبد اذا اقر بدين في حالة الاذن ودين في حالة الحجر وانما
قلنا ذلك لان بسبب المرض يلحقه الحجر لتعلق حق الغرماء والورثة بماله حتى لا يجوز
تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وبما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق
حق الورثة ولا نقول الحجر يلحقه عن البيع لانه ليس بتبرع بل لانه لا يبطل حق الغرماء
من بعض ماله وكما لا يبطل حقهم من بعض ماله بالتبرع فكذلك لا يبطل حقهم باثبات
المزاحمة للمقر له في المرض معهم محجورا عن الاقرار لحقهم وبيان تعلق حق الغرماء
بماله لانه وجب عليه تمليك هذه الاموال بالغرم وهذا التمليك حق الغرماء لانه يسقط
به ولهذا لا يسقط باسقاطه وهو امارة الحق وبيان وجوب تمليك هذه الاموال
لانه يجب عليه قضاء الدين وانما يجب عليه قضاؤه بما يقدر عليه لا بما لا يقدر
عليه وهو انما يقدر على القضاء من ماله لا من مال غيره فيتعين هذا المال حقا
لهم ولهذا قلنا بعدم وجوب الزكوة فيه او ان تعلق حقهم بمطلق ماله بمطلق
ماله بمطلق ماله حق غرماء الصحة لانهم يستوفون به فلو صح اقراره يبطل
حق غرماء الصحة الذي يتعلق بمطلق ماله فوجب ان لا يجوز بخلاف سائر التجار
لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء مما تعلق حقهم به فان حقهم يتعلق بالمالية والتجارة
لا بعين المال حتى لو كان المشتري محاباة لم يصح المحاباة في حقهم ولان حق الغرماء
وان تعلق بالموت بماله يستند حكم التعلق الى اول المرض لانه سبب الموت

والحكم يستند الى اول السبب ولهذا جاز التكفير بعد الجرح قبل الموت وفي هذا البيع
بشرط الخيار اذا اجاز استند حكم الملك الى اول البيع حتى يستحق المشتري الزوائد
فتبين ان حق غرماء الصحة تعلق بماله باول المرض وصار ماله كالمرهون فلا
يصح اقراره فيما يرجع الى ابطال حقهم كاقرار الراهن بالمرهون والمكاري بالدابة
الى اخرها وهذا لان الاقرار محمول على الصدق في حقه حتى يكون حجة عليه
فاما في حق الغير فهو محمول على الكذب لكونه متهما في حق الغير بخلاف السبب المعاين
من غصب او استهلاك لانه لا تتمكن فيه التهمة فيظهر السبب في حق غرماء الصحة
كما يظهر في حق المريض ويكون بمنزلة الدين الثابت في صحته وبخلاف الاقرارين
في المرض لان الاقرارين جميعها حالة واحدة فكانهما وجدا معا كاقراري [illegible]
لان حق الغرماء يتعلق بموته ويستند الى اول المرض لما ذكرنا فاستويا فيه والدليل
عليه انه كما يصير بسبب الدين الاول محجورا عن التبرع عند الاقرار الثاني
يصير بسبب الدين الثاني محجورا عن التبرع عند الاقرار الاول فانه لو اقر بدين
ثم وهب شيئا لم يصح حتى يقضي الدين وكذلك لو وهب شيئا اولا ثم اقر بدين
لم يصح هبته حتى يقضي الدين فتبين بهذا انهما استويا في القوة فان بسبب كل
واحد منهما يثبت الحجر عن التبرع عند الاقرار فيتحاصان اما ههنا الدين
الواجب في حالة الصحة اقوى لانه في حالة الاطلاق ولهذا لو تبرع بجميع
ماله صح وحالة المرض لحقه الحجر ولهذا لا يجوز التبرع والبداية بالاقوى اولى
ولهذا بدأنا بالتكفين وما يحتاج اليه ثم بالدين ثم بالوصية ثم بالميراث وكذلك
في الوصايا بالعتق ثم بسائر الوصايا ويقدم في تنفيذ الوصايا الفرائض
اولا بخلاف المهر لانه لا يجب باقراره بل بعقدها لان القول قولها في مقدار
مهر مثلها حتى لو اقر بزيادة على مهر مثلها لا يصح وانما يصح في حق الورثة لان
حقهم لم يتعلق بماله على الاطلاق بل بشرط فراغه عن الحاجة الاصلية
وهذا لانه خليفة الميت فانما يثبت الحق له عند استغناء الاصل فاذا اقر

بين انه لم يتعلق حقهم بماله لعدم حاجته بخلاف حق غرماء الصحة وهو عن محتاج
الى صحة الاقرار الثاني لانه لو صح وزعت ذمته على بعض دين الثاني ويعيب شغوله
بعض الدين الاول ولو لم يصح فرغت ذمته عن كل دين الاول ويعيب مشغوله
بكل دين الثاني فعلى اي تقدير كان لا يحتاج الى صحة اقرار الثاني فرجح الاول
بتعلق الحق بخلاف الصحة في حق الوارث لانه يحتاج الى الصحة لفراغ ذمته
ولان الانسان لا يؤثر الاجنبي على وارثه فيدل على الصدق بخلاف الاجنبي
وقوله المرض دليل الصدق في الاقرار قلنا هذا في حق من يرجح امر دينه
على هواه واما في من يرجح هواه على امر دينه فهذه الحالة حالة المبادرة الى
ما كان يهواه ويريده كما كان قدم نفسه فيما قبله البس من نفسه ان من كان هو
على من هو المستحق لماله ولا من معنى دليل لم لهذي الحاسر من الاجري حملنا
الدليل معنى سر علما وهو انه اذا كان متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق
الانشاء لا يتهمن التهمة في اقراره فمن حالة الصحة كان متمكنا من تحصيل مقصوده
بطريق الانشاء فلا يتمكن التهمة في اقراره فاذا مرض وعليه دين فهو غير
متمكن من تحصيل مقصوده بالانشاء لان الدين مقدم على برعه فيحمله ذلك
على الاقرار كاذبا لتحصيل مقصوده فلهذا لا نصدقه في حق غرماء الصحة
ولهذا يظهر الفرق ايضا بينه وبين الوارث لانه في حق الوارث يتمكن
من تحصيل مقصوده بالانشاء فلا يتهم في اقراره اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله رجل كانت عنده على الف درهم في صحته او كان له على رجل
اجنبي الف درهم دين مرض ولا مال له غيرها وعليه ديون كثيرة فاقر
باستيفاء المكاتبة او الدين وكونه الفرماء صح اقراره مطلقا لان المكاتب
او المديون يستحق البراءة بالاداء في حالة صحته فيستحق البراءة بالاداء
بالاستيفاء لكنه الاستيفاء في الاستيفاء والمرض لا يتغير حكم عليه بقيد
في حق الذين عليه الدين لانه يعني على الصحة فلم يتعلق به في حقه حق غرماء

الصحة ولانه اذا ثبت لحق الاستيفاء لا يكون حاله دون حال العقد الابتداء
فانه اذا جنى عليه مولاه فاقر باستيفا حق وجب له في حالة الاذن جاز اقراره واب
صار محجورا فهذا اولى وكذلك لو لم يقر بالاستيفاء صريحا ولكن اقر بالف درهم في
يده وهو مثل الدين او المكاتبة انها وديعة في يده لهما باسم او الغريم او اقر انها حقه
او رهنه القابض الدين او المكاتبة فهو مصدق ويكون الوديعة قصاصا بالدين
ويسمى برى غرمائه وعتق المكاتب ويبرى الغريم لانه متى كان مصدقا صارت هذا
قصاصا بالدين لاتحادهما جنسا ووصفا وكان هذا اقرارا بالاستيفاء اذ الاستيفا
ليس الا هذا اقصى ما في الباب ان عرض المكاتب لا يجوز لكن يصير مضمونا على
المستقرض وهو معنى الاستيفاء وان كانت الالف التي اقر انها وديعة للمكاتب
او الغريم قائمة او لا يدري اين ذهب فالغريم يبرى في المكاتب حر لانه اقر بوديعة هي مثل
الدين لانه اقرار بالاستيفاء لتعلق الاستيفاء به ولا يصح في حق الزيادة لعدم
تعلق حق الاستيفاء به الا ترى انه لو اقر بوديعة الف وماية يصح في حق الالف
لتعلق الاستيفاء به ولا يصح في حق الماية حتى لا يكون لهما المطالبة بالزيادة لعدم
تعلق الاستيفاء بالزيادة فيبقى اقرار المريض بالعين او دين في ذمته ودين الصحة
يمنع صحته ولانه اقر باستيفاء الجيد مكان الردي وانه جائز عند ابي حنيفة وقد
اخذ الرضا لان المريض رضي باستيفاء الجيد بالردي لم يسلم فيه والمكاتب او المديون
ايضا راض بطريق الدلالة لانه لو لم يرض لا يملك استرداد الوديعة لان المريض
اذا كان عليه دين الصحة لا يجوز اقراره لغيره بالوديعة والمقصود باعتبار
الاستيفاء حتى لو لم يكن فيه معنى الاستيفاء لا يصح فلو لم يرض لا يملك يكون مضرا
بنفسه لانه لا يعتق ولا يبرا ذمته عن الدين ولا يتمكن من اخذ العين لانه لا يصح
اقراره في حق خصوص المقر له بشيء من ماله وكان الظاهر هو الرضى فيكون
اقرارا بالاستيفاء فان قال الغريم او المكاتب اخذ الوديعة واودي ما علي لم يكن
له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة وان كانت الوديعة ادون مما على الغريم

او المكاتب لا يصح اقراره سواء كانت الوديعة قائمة بعينها او جهلت ويقسم
الدراهم التي اقر بها بين الغرماء ولا يدخل المكاتب في الغريم لان الاستيفاء الوديعة
بالجيد محاباة منه والمريض الذي عليه الدين لا يملك المحاباة وبعد اعتبار
الجودة بانفرادها لانه لا قيمة لها واذا بعد اعتبار الاستيفاء في الاقرار
سوى الحق للغريم او المكاتب في عين في يده او دين في ذمته وانه باطل منه لان
فيه ابطال حق غرماء الصحة في ذلك الحال بعد ما ظهر حقهم فيه وكذلك لو اقر
بانه دينارا او جارية في يده انها وديعة للغريم او المكاتب لا يصح اقراره
وكذلك اذا جهلت لان المعاوضة لا يصح كما اذا كانت قائمة فظاهر لاختلاف
الجنس يعد اقرارا بالوديعة قصدا وذلك باطل لما ذكرنا واما اذا جهلت
فلان في الدنانير يحتمل بمثلها دنانير ولا تقع المعاوضة وفي الجارية العاصي محيه
بين ان يقبض بعينها دراهم فيصح الاستيفاء وبين ان يقبض بعينها دنانير
ولا يصلح للاستيفاء فوقع الشك في صلاحيتها للاستيفاء فيبقى مقرا بالوديعة
قصدا وذلك باطل ثم فرق في هذا الباب بين الاقرار بوديعة هي من جنس
الدين وبين الاقرار بوديعة هي من خلاف جنس الدين وسوى بينهما في
الباب المتقدم حتى منع صحة الاقرار اذا كان الدين على الاجنبي والوارث
كفيل به والفرق ان في الموضعين هذا استيفاء من وجه دون وجه
لان على تقدير تقويمه بالدراهم عند التحصيل ان كان استيفاء فعلى تقدير
تقويمه بالدنانير لا يكون استيفاء الا ان في الباب المتقدم سواء كان
بالاستيفاء او لم يكن فيه ايصال النفع الى الوارث والمريض ممنوع
ذلك ولهذا لو اقر بالاستيفاء صريحا لا يصح فلهذا ما يتضمن الاستيفاء
وهنا لو كان فيه نفع كان لو تم يتلف ديته وصحته والمريض غير محجور
عن ايصال النفع الى غريمه بسبب الاقرار بالاستيفاء كما لو اقر به صريحا
وان كان محجورا عن ايصال منفعة لغيره او بعوضه فهو محجور عن الايصال

النفع الى الوارث وفيه منفعة له وهنا محجور عن ايصال النفع الا ان كان استيفا
من كل وجه فاذا لم يكن هذا استيفاء من كل وجه لا يصح هذا اذا اقر كما في يده
ولم يضف الاستيفاء الى الغريم او المكاتب اما اذا اضاف بان قال احد غرمائي
او مكاتبي هذه الالف البهرجة او هذه المائة الدينار او هذه الجارية قضاء لحقي
او شرى حقي فان كانت الالف مستحقة نوعا ووصفا صح اقراره صدقه
المكاتب او الغريم او كذبه لانه لو اقر باستيفاء الدين من غير الاضافة الى عين
يصح فبعد الاضافة اولى وان كانت الالف التي في يده جيادا وحقه على
الغريم او المكاتب زيوفا لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب والجواب انهما ان صدقاه
يصح الاقرار لان استيفاء الجيد بالردي يجوز عنده انه رضي فقد وجد الرضا
من المطلوب بتصديقه وان كذباه لا يصح لانه لم يوجد الرضى فلا يكون استيفا
فيبقى هذا اقرارا بهذا العين للغريم او المكاتب ودين الصحة يمنع من ذلك واما
في الدنانير والجارية ان صدقه الغريم او المكاتب وقيمة الدنانير او الجارية مثل
الدين او اكثر فهو مصدق لانه اقر بالاستيفاء بسبب الشرى وقد ثبت الشرى
بتصادقهما ولا محاباة فيه فكان هذا اقرارا بالاستيفاء فيصح وان كذباه
دل الوديعة علينا وما اقر به مجهولا ولم يكن بيننا شيء والدين على حاله وما
اقر به فهو للغرماء لانه اقر بالاستيفاء بسبب الشرى فلم يثبت الشرى
فلم يثبت الاستيفاء فبقي هذا اقرارا بالعين قصدا وذلك باطل وكذلك لو
اقر باستيفاء البهرجة المعينة مكان الجياد وكذباه او صدقاه لا يصح
اقراره لما ذكرنا انه محاباة وبعد الرجوع بالجودة فبقي هذا اقرارا بالعين
من غير ماله فلا يصح ومن المشايخ رحمهم الله من قال هذا الجواب يصح
في الجارية ولا يصح في الدنانير لان له على الغريم دراهم جيادا فله ان يستوفي
البهرجة اذا اطلع بها وان لم يرض الغريم بذلك ويكون ذلك استيفاء فكذلك
هنا يكون اقرارا بالاستيفاء ومنهم من قال الصحيح ما ذكر في الكتاب لان

ان
لان الاستيفاء لم يظهر فيه بالقبض كما ظهر بالاقرار في حالة المرض والظاهر
هذا اقرار بالعتق في المرض لان الغريم لما كان ثم تعذر رد اقراره بالاستيفاء والاقرار
بالرد فصار اقرارا له بالعتق وذلك باطل وان صدقاه. وقد نص محمد رحمه الله او
جارية قيمتها اقل من الدين فان الدراهم ترد على الغريم او المكاتب في يوجد منهما مثل
ما كان عليهما لانه لا يصح الاستيفاء الا بابطال حقهم عن الجودة فاذا لم يصح الا
وجب تسليمها الى المقر له والفرق ان هناك اقر بالوديعة قصدا والاستيفاء
ما عليه فان ثبت الاستيفاء صح وان بطل الاستيفاء بقي الاقرار بالوديعة وقد
فبطل واما هنا اقر بالاقتضاء قصدا وذلك داخل تحت لانه اذا صدقه المقر
له ثبت الملك للمقر له مقتضيا فاذا انتقض من بعد لم ينتقض ما في ضمنه لان
لانه ليس من ضرورات النقض نفي الملك بخلاف ما اذا كان باه واما الجارية فان
شاء المكاتب او الغريم دفع تمام ما عليهما وهو ما زاد على قيمة الجارية وان شاء
نقض البيع واخذ الجارية واعطى ما عليه لان المريض حاباه فانها لا تصح مع الدين
فيعتبر على الغريم او المكاتب بشرط عقده بالتزام من الزيادة فوجب تخييره كالمشتري
اذا حابى المريض المشتري ولم يجز الورثة او حابى وعليه دين فانه يخير
المشتري ان شاء نقض البيع وان شاء امضى والتزم كمال القيمة في الدين
او تمام الثمن للورثة كذلك هنا ولم يذكر في الكتاب ان الدنانير اذا كانت اقل
من قيمة الدين كيف يكون حكمه وقال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رحمه الله الجواب
فيه كالجواب في الجارية

باب اقرار المريض باستيفاء الدين وابراء الجراحات والشروع في الصحة والمرض وعليه دين الصحة الباب

ما ذكرنا ان اقرار المريض باستيفاء الدين له على الاجنبي في حالة الصحة
وباستيفاء دين وجب عليه في المرض غير صحيح وهذا اذا كان الدين

اقرار
بدلا عما هو مال اما اذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والدم فيصح
مطلقا سواء وجب في حالة الصحة او في حالة المرض لان المانع من الصحة
تعلق حق غرماء الصحة وحقهم لا يتعلق بالابدال ولهذا لو عفى المريض عن
القصاص وعليه ديون الصحة صح فلا يتعلق بالبدل ايضا بخلاف
المال لان حقهم كان متعلقا بالمبدل فيتعلق بالبدل الا يرى انه لو استوفى
القصاص لا ينتفع ورثته وغرماؤه بعد موته بمنفعة مالية فلا يكون
بالاسقاط او الصلح على مال قليل مبطلا حقهم او على ورثته منفعة مالية اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله مريض عليه دين الصحة فقطعت يده او رجله او قد
رجل بجراحة خطأ في المرض فاقر باستيفاء ديته ثم مات ولا مال له غيره صح اقراره
لان هذا بدل عما ليس بمال وهو الجناية وحقهم لا يتعلق بالمبدل فلا يتعلق
بالبدل وكذا لو كان القطع عمدا وصالحه على مال ثم اقر باستيفائه ومات
وكذلك لو قتل رجل عبده عمدا او خطأ او فقأ عينه او قامت البينة عليه بذلك
او وطئ بعد عدة ووجب الارش او صالحه من ذلك على مال ثم اقر باستيفاء
الارش او بدل الصلح جاز ولكن لو صالح من قتل عبده عمدا على اقل من قيمته
ما امام العبد فلا يشكل لان بدل الدم بخلاف الاب والوصي اذا صالح عن قتل
عبد الصغير على اقل من قيمته حيث لا يجوز لان تصرفهما مقيد بالشرط الاحسن
وهذا بخلافه فلهذا يملك العفو فيملك الصلح على الاقل بطريق الاولى
فان قيل دية العبد مقابل بالعبد وهو مال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء
وكذا بدل طرفه بل هو اظهر لان اطراف العبد تسلك فيها مسلك الاموال
المحضة حتى لا يجري القصاص فيها فيتعلق حق الغرماء به قلنا حق الورثة
والغرماء متعلق بالرقبة وقد فات والواجب بدل الدم او بدل الجناية وانه
ليس بمال والدليل على ان الواجب على الجاني بدل الدم انه لا يبلغ الى تمام
الدية في النفس ولا في طرفه اذا زادت قيمته على عشرة الالف ووجب القصاص

في العمد وجرى القصاص بين العبدين مع تفاوت قيمتهما ووجب الكفارة في الخطأ
وتحمله العاقلة في ثلث سنين ولو كان بدل المال لكانت الأحكام بخلافها إلا
أنا أظهرنا بعض أحكام المالية في حق المولى في حق الاستحقاق وبيعا البيع والرهن
ونحو ذلك والإقرار إنما يصح في حق الجاني وهذا بدل الدم والجناية في حقه وروى
هشام عن محمد رحمهما الله في رجل أقر بقتل عبد رجل خطأ والعبد للتجارة فلم يلحق
المولى التهمة منه لأنه بعد سنة فلا زكاة عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله ما لم
يمض حول الحول فهو جعله بمنزلة الدين الضعيف إلا أن الفرق بين العمد والخطأ
في حكم الزكاة وهذا لو صالح في العمد على أقل من الدية كمن روى الخطأ لو صالح على أقل
الأرش لم يجز إذا كان عليه دين وإن لم يكن عليه دين جاز لأنه لو عفا عن العمد
جاز فكذلك إذا صالح على أقل وفي الخطأ إذا أبرأ لا يجوز فكذلك إذا صالح على أقل
مريضة أقرت باستيفاء مهرها وقد تزوجها في الصحة أو في المرض ثم ماتت
وعليها ديون الصحة إن كان قبل الطلاق لم يصح إقرارها لأنه إقرار للوارث وهو
محجور عن ذلك على ما ذكرنا وإن أقر بعد الطلاق إن كان الطلاق قبل الدخول
صح لأنها أقرت للأجنبي باستيفاء دين وجب لها عليه بدلا عن المال فإن
كانت الألف قائمة أو هالكة وتركت مالا فقال الزوج أنا أصدق مع الغرماء
بنصف المهر لأنها استوفت الصداق وقد طلقها قبل الدخول فصار نصف الصداق
دينا لي عليها الشرك له ذلك لأن إقرارها إنما يصح في حق الاستيفاء وسوى البراءة
للزوج لا في استحقاق شيء من تركتها لأن إقرارها بالدين في المرض وعليها
دين الصحة غير صحيح على ما ذكرنا ولكن لو تزوجها في مرضها ودخل بها
فأقرت بالاستيفاء ثم طلقها طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها ثم ماتت
لأنه وقت الموت ليس بوارث والمعتبر لصحة الإقرار وعدمه
وقت الموت كما لو أقر لأجنبي بدين وهو وارثه ثم ولد له ابن أو كان
كافرا أو رقيقا فأسلم أو عتق حتى صار الأخ محجوبا به جاز إقراره له

لأن المانع من صحة إقراره كونه وارثا والوراثة إنما تثبت عند الموت فإذا لم يكن
من ورثته عند الموت كان هو والأجنبي سواء ألا ترى أنه لو تبرع عليه بهبة
أو وصية جاز من ثلثه ولأن الإقرار من المقر صحيح في حقه حتى إذا لم يكن له وارث
سوى المقر له جاز وكان مؤاخذا بما أقر به ما لم يمت لأن بطلان إقراره للمرض
الموت ولا يدري أنه يموت أو يبرأ فيصح الإقرار في الحال وإنما يبطل عند موته
باعتبار الوراثة فإذا لم يوجد لم يبطل وجعل خروج المقر له من أن يكون وارثا
بمنزلة من لم يقر في مرضه وإن كان أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا يوم مات
بطل إقراره إن كانت الوراثة بالقرابة بأن أقر لأخيه وله ابن فمات الابن
حتى صار الأخ وارثا وإن كان بالزوجية أو الموالاة لم يبطل إقراره كما لو أقر لأجنبية
ثم تزوجها أو لأجنبي ثم والاه وعند زفر رحمه الله هما سواء ويصح الإقرار لأن
الإقرار موجب للحق بنفسه فينظر إلى حالة الإقرار وقد حصل لمن ليس بوارث
فلا يبطل بصيرورته وارثا كما لو أقر في صحته ثم مرض وكما لو تزوجها بخلاف
الهبة والوصية لأنها مضافة إلى ما بعد الموت حقيقة أو حكما ألا ترى أنه لو
وهب لأجنبية ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة وينظر إلى وقت الموت
لا إلى وقت الهبة بخلاف الإقرار لذلك هنا ولنا أنه ورث بسبب كان قائما
وقت الإقرار فيتبين أن الإقرار حصل للوارث وأنه باطل وهذا لأن
الحكم يضاف إلى السبب فإذا كان السبب قائما وقت الإقرار تثبت صفة
الوراثة للمقر له في ذلك الوقت فتمكنت التهمة وقت الإقرار بخلاف الزوج
لأنها صارت وارثة بسبب حادث بعد الإقرار والحكم لا يسبق سببه فلا
يتبين أن الإقرار حين حصل كان للوارث فلم تتمكن التهمة وقت الإقرار
وبخلاف ما لو أقر في الصحة ثم مرض لأن المرض حدث بعد الإقرار فالحجر
بسببه لا يستند إلى وقت الإقرار ولم يفرق بين الإقرار والوصية
والهبة في حق من صار وارثا بسبب حادث من موالاة أو زوجية أن الأول

ملتزم بنفسه وتبين ان المقر به ليس من تركته فالوراثة انما تعده لا يكون موثرا فيه فاما
والوصية كالمضافة الى ما بعد الموت فاذا صار من ورثته بسبب حادث كان المانع قائما
وقت لزومه فلا يصح وان كان يوم اقر زوجته او مولاه ووارثه ويوم مات وارثه
وقد خرج فيما بين ذلك بان ابانها او فسخ الموالاة فاقراره باطل عند ابي يوسف رحمه الله
جائز عند محمد رحمه الله لانه انما ورث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في بطلان
الاول كما في الفصل الاول وهذا لان العقد الاول قد ارتفع وزالت التهمة والارث
وكان وجوده عند الاقرار كعدمه والعقد الثاني متجدد ولا اثر له في ابطال الاقرار وصار
كما لو اقر له في موضع ثم صح ثم مرض ثم مات ولابي يوسف رحمه الله ان الاقرار حصل للوارث
وثبتت له هذه الصفة عند الموت فبطل كما لو ورث بالبنوة كانت عند الاقرار وهذا لان
الاقرار للوارث انما لا يصح لتمكن تهمة الايثار فاذا كان سبب الوراثة قائما وقت الاقرار
كانت التهمة متمكنة والعقد المجدد قام مقام الاول في تقرر صفة الوراثة عند الموت
فيجعل كان الاول قائما بخلاف ما اذا انعدم صفة الوراثة عند الاقرار لان تهمة الوراثة
غير متقررة فيه فصح الاقرار مطلقا وهذا اذا ماتت بعد انقضاء العدة ولو ماتت قبل
انقضاء العدة ان كان الطلاق رجعيا لا يصح ويوجد من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرماء
لانه وارثها عند الموت واقرار المريض باستيفاء الدين الذي له على الوارث لا يصح وان كان
بدلا عما ليس بمال وان كان بائنا فكذلك لان المانع من هذا الاقرار هو النكاح وانه قائم
من وجه ولا يزول المنع ما دام المانع قائما من وجه واذا لم يصح الاقرار يستوفي اصحاب
ديون الصحة ديونهم فان استوعبت الديون تركتها وما اقرت باستيفائه من الزوج
اخذ من الزوج جميع المهر وان فضل شيء ينظر الى المهر والى ميراثه منها فيسلم له الاقل
منها قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله واما على
قولهما يجب ان يكون اقرارها صحيحا في حق التقدم على الورثة في جميع ما اقرت
به اصله ما ذكر في الطلاق اذا طلق المريض امراته بسؤالها ثم اقر لها بدين فلها
الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لها

جميع ما اقر لها به لانها اجنبية لا ميراث لها منه فصح الاقرار لها لانه متهم في الاقرار لاحتمال المواضعة
بينهما حتى سقط باب الاقرار وكان متهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلا يصح
مريض عليه دين الصحة غصبه رجل عبدا فابق وقضي عليه بالضمان فاقر باستيفائه
فهذا على وجوه ثلثة اما ان كان الغصب والقضاء بالضمان في حالة الصحة او كانا في حالة
المرض او كان الغصب في الصحة والقضاء بالضمان في حالة المرض وكل وجه على وجهين
ففي الوجه الاول جاز اقراره في الوجهين لما بيناه في الصحة فقد ملك العبد بالضمان
فصار كانه باعه اياه في الصحة ثم اقر باستيفائه في المرض وفي الوجه الثاني لا يجوز اقراره
في الوجهين لان حق الغرماء تعلق بالعبد في اول المرض فلا يبطل الا بمشاهدة الاستيفاء
كما لو باعه حقيقة وفي الوجه الثالث ان لم يظهر العبد من الاباق او كان [illegible]
فهو مصدق وان ظهر العبد لم يصدق لانه اذا لم يظهر استند الضمان الى وقت الغصب
ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب فصار كدين الصحة اما اذا ظهر ثبت الملك فيه للحال مستندا
الى وقت الغصب لانه محل التمليك في الحال فما عاد الحال يكون هذا ابطال حق الغرماء
عن عين العبد فلا يصح في حقهم وهذا لانه اذا لم يظهر لم يصل اليها مالكه فجعل هالكا
على المالك من وقت الغصب لكونه هالكا حكما بحكم العجز عن الانتفاع فصار الضمان متقررا
عليه من ذلك الوقت لتقرر الهلاك من ذلك الوقت وتقرر اسباب الملك في الهالك وفي
ذلك الوقت كان المالك صحيحا وكان هذا دين الصحة من جميع الوجوه اما اذا ظهر
لم يتقرر وجوب الضمان من وقت الغصب لعدم تقرر الهلاك من ذلك الوقت وانما
يتقرر عند القضاء لقيام محلية الملك وقت القضاء فكان هذا دين المرض من وجه فلا
يصدق باستيفائه في حقهم واذا لم يصدق فقال للغاصب ادفع قيمة العبد [illegible]
او رد العبد لان بالقضاء ثبت الملك له في حالة المرض حكما فصار كانه باعه منه
حقيقة ثم اقر باستيفاء الثمن منه وعليه دين الصحة بخلاف المسمى على ما ذكرنا
لانه لم يرض بلزوم زيادة الثمن فصحت كما يخير في البيع بالمحاباة قال في الكتاب ولا يشبه
هذا ما كان مالا للمريض في صحته اراد ان يجعله في موضعه لغيره دينا فيجب

له في الصحة فاقر باستيفائه فهو مصدق في الاقرار بالاستيفاء وليس بمصدق في ان
يجعل ماله لغريم اذا كان عليه دين الصحة يحيط بماله والفرق ما ذكرنا انه اذا مرض
وفي يده مال يتعلق حق الغرماء به اما اذا كان الدين في الصحة فحق الغرماء لم يتعلق بالعين
والعين ليس لاحق المطالبة وانه قول محمد ان يبطل القول اما الغريم لا يبطل القول
مريض في يده عين امراة لرجل او باعه واقر بقبض الثمن وعليه دين الصحة يحيط
بماله لا يصدق لان وجوب الثمن بالعقد وقد وجد في حالة المرض وكان دين المرض
ولو كان البيع في حالة الصحة جاز اقراره وان كان العبد في يده لان الدين ثبت في
حالة الصحة وان ملكه عن العبد فلا يتعلق به حق الغرماء وان اتهم حقيقة في الجنس وفي
الجنس لا شبهة له فصار بمنزلة العفو عن القصاص وابراء الكفيل بالنفس ولكن لو كان
له دين على رجل في صحته وعنده رهن به فاقر باستيفائه في المرض صح لما ذكرنا
ولا يقال بان هذا الاقرار يتضمن الاقرار بالعين الذي في يده وهو الرهن ودين العين
مانع من ذلك لانا نقول الرهن لا يسلم له بالاقرار بل كان باساله لمعاينة الشهود لا بمجرد
الاقرار بالاستيفاء الا ترى انه لو اقر بعين في يده انها وديعة لفلان وهي ثابتة بمعاينة
الشهود صح اقراره لكن هذا مريض باع عبدا بالف قيمته بالف وما له غيره وعليه
ديون كثيرة في الصحة فاقر باستيفاء الثمن ثم مات لم يصح اقراره لشيء في قياس قول
ابي يوسف رحمه الله ويخير المشتري في دفع الثمن مرة اخرى او في نقض البيع فان اختار
دفع الثمن فهو للغرماء الصحة وقال محمد رحمه الله المريض مصدق فيما زاد من الثمن
على قيمة العبد ويخير المشتري بين ان يدفع الفاضل او ينقض البيع وباع العبد
للغرماء ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر مشايخنا رحمهم الله قوله مع قول ابي
يوسف رحمهما الله اصله مسالة ذكرها في كتاب الشفعة والمكاتب وهي ان المريض
مرض الموت اذا باع دارا باكثر من قيمتها بثمن مؤجل يصح الاجل في قدر الثلث من
الثمن ويبطل في الثلثين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
يصح الاجل فيما زاد على قدر القيمة مطلقا وفي قدر القيمة يعتبر من الثلث والمريض

اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولم يجز الورثة يؤدي ثلثي الالفين
حالا والباقي او يرد رقيقا وعنده يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
والخلاف بينهم راجع الى حرف وهو ان زيادة الثمن على قدر القيمة تجب بالعقد بدلا عما
هو مال عندهما فلا يصح الاقرار بالاستيفاء وعنده تجب بالعقد بدلا عما ليس هو مال فاشبه
المهر وبدل الدم والخلع واجمعوا على ان المحاباة فيما زاد على ما له لا يصح لانه بمنزلة
الاسقاط لانه يوجب الخلو لحق الورثة وماله ولهذا اعتبر من الثلث والمحاباة اذا جعل
كالثمن يثبت الاستيفاء او الابراء ولمحمد رحمه الله ان الزيادة خالية عن العوض حقيقة
وان كانت مقابلة به صورة من حيث التسمية الا ترى ان له ان يبيعه او يكاتبه على قدر
قيمته ولا يعتبر الزيادة من ماله فاذا كان له ان يترك ما زاد على قيمته كان له ان يخرج
بطريق الاولى وهذا لان المانع يتعلق حق الغرماء بالتسمية فما زاد على ما بالتسمية لم يتعلق
به حق الغرماء فيصح فيه تصرفه كما اذا لم يكن عليه دين وكالمهر ووجههما ان البدل مقابل
بمال متقوم فكان حكمه حكم المبدل وتصير كان قيمته كانت الفي درهم فلا يصح تاجيله
الا بقدر الثلث بخلاف بدل الخلع والمهر لانه مقابل بما ليس بمتقوم وهذا لان البيع
يرد على المال لا على وصف المالية وكل جزء من اجزاء المبيع ينقسم على اجزاء الثمن ولهذا
صح بيع المأذون والمكاتب والوصي بالعين ولو كان مقابلا بالمالية لكان تبرعا
ويجوز بيع ما يساوي الفا بمائة ولو كان البيع مقابلة المالية كان ربوا والرابح هنا
مالية لو خلي عما يقابله بنفسه العقد لانه استحقاق مال بلا مال في عقد المعاوضة
وهو حقيقة الربوا فثبت انه مقابل بالمال الا يرى انه لو صرح وقال
بعت منك على ان قدر القيمة مني والباقي ليس بثمن لا يجوز وان كان له ولاية
الترك لا يدل على انه اذا وصل لا يتعلق به حقهم الا ترى انه لو قبل الهبة لا يجوز له
التملك من غير ان يتعلق حقهم ولو باع ما يساوي مائة بالف وقبض الثمن لا يجوز له
الزيادة من غيره وبين انه فيها الا انه يخير المشتري لانه لزمه ما يتغير به بشرط
عقده وهو جميع الثمن بعد القبض عندهما ويصح الثمن عند محمد رحمه الله

وذلك لمسألة الغبن في المرض ما لك للمحاباة لانه يتمكن فيه العقد من اللزوم الى الرد
ولا حق للغرماء في العقد وانما حقهم في الدراهم فعند ذلك كان بطلان حقهم بحكم الاختيار
ولا منع على ما سبق حكما بتصديق لان موجب اقراره حبس المشتري من يصرع علمه دين الصحة
قال لرجل العبد الذي في يدك كان بعتنيه منك في صحتي بالف درهم واستوفيت منك
الثمن فصدقه ذو اليد ثم مات المريض فهذه المسألة على وجهين اما ان كان العبد
الذي اقر ببيعه معروفا انه كان للبائع او كان مجهولا لا يدرى لمن له اولا ففي الوجه
الاول المسألة على اربعة اوجه اما ان كان العبد قائما في يد المشتري كما ذكرنا او ان
كان في يد البائع وتصادقا ان المشتري قبضه ثم اودعه عند البائع او كان هالكا
في يد البائع او في يد المشتري لكن علم انه كان قائما بعد المرض او علم هلاكه قبل
المرض او كان هالكا وقت الاقرار ولا يعلم انه هلك قبل المرض او بعده ففي هذا
الوجه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب وفي الوجه الاول والثاني يصدق في تحرير المشتري
من ان يرد الثمن ويقبض المبيع لان البيع ظهر في الحال والحوادث انما تضاف
الى وقت ظهورها ولا يصدق في اسناد البيع الى حالة الصحة لما فيه من ابطال
حق الغرماء بعد تعلقه بالعبد ظاهرا وكذلك في الوجه الثالث لانه عرف بيده بالمشاهدة
وهو ماله ظاهرا الا ترى انه لو انكر البيع كان القول قوله وبني على ملكه ولان العبد
اذا كان قائما امكن اثبات البيع حالة الاقرار فلا يصدق في الاسناد ولكن
لو كان مات في يد المشتري بعد مرض البائع او في يد البائع قبل هذه المقالة او
بعدها الا انه مات بعد مرضه لانه امكن اثبات البيع في حالة المرض وفي
الوجه الثالث يصدق لانه تعذر اثبات البيع في حالة المرض لهلاكه قبله
فيثبت البيع حالة الصحة فصار اقرارا باستيفاء دين الصحة وفي الوجه الرابع
يجب ان يكون الواجب الجواب كما اذا علم قيامه بعد المرض لان الموت حادث
فيضاف وجوده الى اقرب الاوقات كما هو الاصل فيثبت البيع في المرض
واما اذا كان العبد مجهولا يصح اقراره مطلقا كيف ما كان لانه لم يظهر دين صحة

يرد على البيع كما قال لان حق الغرماء لا يتعلق بعبد لا يعلم انه ملك المريض فلا يتعلق به
ايضا وكذلك لو قال اشتريت منك عبدا في صحتي وتقابضنا فهو مصدق على قبض الثمن
لانه لما جهل العبد لم يتعلق حق الغرماء به وكذلك لو قال لرجل كان لي عندك وديعة خلطتها
في صحتي فوجب لي عليك الف درهم فقبضتها يصدق لانه اذا لم يكن اصل ذلك ماله
للمريض في مرضه صدق في استيفائه لعدم تعلق حق الغرماء به مريض عليه دين في
الصحة اقر بقبض ثمن عبد باعه في الصحة صدق لما قلنا فان مات فوجد المشتري
بالعبد عيبا فرده بقضاء القاضي حتى انفسخ العقد في حق الكل فاراد ان يرجع
في التركة بالثمن ويضرب مع غرماء الصحة ليس له ذلك لان قبض الثمن ظهر
في المرض فصار كدين المرض فيؤخر عن دين الصحة واقراره بالاستيفاء انما
يصح في حق براءة المشتري لا في مشاركة الغرماء على ما مر وكذلك لو رد على المريض
بالقضاء لما قلنا ولو قال المشتري للقاضي بعد الرد انا احبس العبد حتى استوفي
الثمن كان له ذلك ويباع العبد ويكون المشتري احق بثمنه من سائر الغرماء لان
اقراره بالاستيفاء في حق العبد وبدله بدليل سلامة العبد له ولو لم يرد لا يحبس
على ذلك فلا يتعلق به حق الغرماء ولان اقراره لما صح في حق براءته بل هو
عند الفسخ بمنزلة البائع لان العقد والمبيع اذا كان في يد البائع وقد مات
المشتري مفلسا فانه يباع بماله ويقدم به على الغرماء ولكن المرتهن احق
بثمنه من سائر الغرماء لقيام يده عليه وكذلك المشتري شراء فاسدا اذا نقض البيع
بعد موت البائع يتقدم على غرماء البائع بعد موته كما يتقدم عليه في حياته واذا
كان احق بالعبد كان احق بثمنه فان حصل من الثمن الثاني على الثمن الاول
فهو للغرماء لانه مال البائع وقد فضل عن دين المشتري كما في المرهون وان
نقص الثمن الثاني عن الاول لم يرجع المشتري بما بقي في التركة حتى يستوفي غرماء
الصحة ديونهم لان دينه ثبت في المرض فلا يظهر في حق المشاركة مع غرماء الصحة
فان فضل شيء من التركة استوفى المشتري منه تمام الثمن الاول لانه مال البائع وقد

وقد فصل عن ديونه واقراره صحيح في حق الورثة ولم يحبس المشتري العبد واداه
على المريض او على وصيه بعد موته بعضا فغرما الصحة اولى بحكم المبيت العبد
لما مر وباع العبد فان كان مال الميت يفي بديون غرما الصحة يسلم الثمن للمشتري
وان لم يف بديونهم شيء يصرف الغرما ثمن العبد كما في من ديونهم والمشتري
بالثمن الذي اقر المريض بقبضه لان الاقرار صح في حق العبد وتقدمه
انما كان بسبب يده وقد ابطلها فصار غرما الصحة اسوة له في ثمن العبد
لظهور دينه في الثمن في حقهم وصار كالمرتهن اذا رد المرهون على الراهن
او على وصيه صار اسوة للغرماء في ثمنه لكن بعد ما لو باع عبدا في صحته وقبض
المشتري في مرض البائع وعليه ديون الصحة فاقر انه كان ابرا المشتري
في صحته من الثمن لم يصدق لانه اقر بالابرا وانه تبرع ولا يصدق في الاضرار
بحق الغرما والورثة وجعل كانه انشا الابرا الان بخلاف الاقرار بالاستيفا
لانه ليس بتبرع وهو ماذون فيه فيملك الاقرار به بخلاف الابرا لانه غير
ماذون فيه فان مات وعليه دين محيط غرم المشتري الثمن كله ولا خيار
له لانه لم يبعه عليه بشرط عقده بخلاف ما لو باع في المرض واقر باستيفا
الثمن وان لم يكن عليه دين يصدق في الثلث كسائر التبرعات وكذا
لو قال في مرضه وهبت لهذا الرجل عبدا في صحتي قيمته الف وقبضه
مني ومات في يده وصدقه المقر له لان الهبة تبرع ويضمن قيمته لانه لا تملك
الهبة في الحال ولا الملك الا باقراره وكذا لو قال كان غصبني فلان عبدا في صحتي
ومات في يده وابراته من قيمته وكذا لو قال كانت عندي هذا في صحتي
على الف فادها فعتق لان اقراره بهذا اقرار له بنفسه بغير عوض فكان
كالهبة والابرا فيسعى العبد في جميع قيمته كما لو كاتبه في المرض واقر باستيفا
بدل الكتابة يعتق العبد ويسعى في جميع قيمته ان كان عليه دين وان
لم يكن يسعى في ثلثي قيمته لا لكونها ولو كانت الكتابة معروفة انها بعد الاجل



بالاستيفا كما في البيع على ما ذكرنا في كتاب البيوع المتقدمة

باب الاقرار الذي يقر به المريض للوارث ولغير الوارث

اصل الباب ان تصرفات المريض على نوعين منها
ما يحتمل النقض بعد النفاذ كالهبة والبيع ونحوهما ومنها ما لا يحتمل كالعتق ونحوه
فما يحتمل النقض ينفذ في الحال لقيام ملكه ثم ينقض رعاية لحق الورثة ودفعا
للضرر عنهم وما لا يحتمل النقض يتوقف لانه لو نفذ يتضرر الورثة
ولهذا قلنا انه لو اعتق العبد وهو لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الورثة يسعى
في ثلثي قيمته وهو عبد في حالة السعاية لانه يسعى لزوال العتق بخلاف الراهن
اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فانه يسعى وهو حر في حالة السعاية
لانه يسعى لرد العتق ولان حاله مترددة بين ان يصح بره فكان بمنزلة
الصحيح فينفذ تصرفاته لقيام ملكه وبين ان يموت فيتبين ان حق الورثة كان
متعلقا بماله وقت التصرف فيتوقف حاله قلنا يتوقف ما لا يحتمل النقض
وينفذ ما يحتمل النقض حتى يثبت الملك للموهوب له وينفذ تصرفه فانه فيه
فاذا مات يضمن مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا وينفسخ تصرف
المريض وينفسخ لانه مع كونه ماله كان يتبين ان حق الغرما والورثة كان
متعلقا به فقلنا بالنفاذ في الحال لقيام الملك المطلق للتصرف في المحل
وتوهم المانع وبالفساد والنقض بعد الموت رعاية لحق الغرما والورثة عملا
بالدليلين اذا عرفنا هذا فالمجرد رحمه الله مريض اقر لوارثه بعبد
لا مال له غيره فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان وصدقه الاجنبي
ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث المقر له قيمة العبد فيكون
بينه وبين سائر الورثة لان الاقرارين قد صحا اما اقرار المريض
فلما ذكرنا او نقول تصرف المريض نافذ في الحال وانما ينقض بعد الموت الذي

انه لو صدقه واخذ العبد وباعه او اعتقه بعد ذلك ولو كانت جارية يحل له وطيها
واذا صح اقرار المريض صح اقرار الوارث للاجنبي وقوله ليس لي لكنه لفلان
ليس ردا للاقرار الاول لما ذكرنا في الدعوى به ذكر في الغرر ما تغير اوله يصادقه انه
قال كان لي ولكنه صار لفلان ببيع او هبة مني ولان اقرار المريض تسليط للوارث
على التصرف فيه وهو من اهل التسليط فيصح الا ان لسائر الورثة حق الفسخ
بعد الموت وقيام حق الفسخ لا يمنع نفاذ التصرف فهو كهبة او لى الابن اذا
مات وجب نقض الهبة لانه للوارث فصار مستحق النقض بمنزلة العقد
الفاسد اذ هو العقد المستحق نقضه فصح الاقرار فاسدا فوجب على
الوارث رد العبد بحكم فساد العقد فاذا عجز عن رده بتصرف احدثه الا انه
يرفع من ذلك حصته لانه اقر للورثة انه ليس عليه ضمان حصته لانه في زعمه
ان الميت كاذب والوارث باقراره ابطل حقهم وحقه لانه لولاه كان لهم احد عدلين
العبد وهو ضامن باتلاف حقهم فصار هذا كما لو باع من وارثه عبدا له فاسدا
او باع شيئا من غيره او اقر لغيره ثم مات المريض فانه لا ينقض تصرفه ويضمن حصة
غيره من الورثة لما ذكرنا هنا وكذا لو اقر المقر له الاول لوارث اخر والمسألة
بحالها سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته الا ان هنا يرفع عنه حصته
وحصة المقر له الثاني اما سلامة العبد للثاني لان العبد وصل اليه من جهة
المقر له الاول لا من قبل المورث واما الضمان فلما قلنا واما حصة الثاني
فلانه في زعمه انه صادق ولا حق للميت في هذا العبد وانه لا ضمان عليه
فيسقط حصته ايضا ولو كان على الميت دين كثير محيط بماله سلم العبد
للمقر له الاخر في الفصلين ويضمن الاول للغرماء جميع قيمة العبد لان الدين
مقدم على الارث وقد عجز عن رد العبد اليهم فيضمن قيمته ولو ان المريض
وهب لبعض ورثته عبدا فقبضه ثم وهبه لوارث اخر وقبضه الثاني
ثم مات المريض سلم العبد للثاني ويغرم الاول قيمته لبقية الورثة لما

لان
ذكرنا ويرفع عنها حصته لنفسه خاصة ولا يرفع حصة الموهوب له الثاني
فيه العبد وجب على الاول في زعمه وزعم بقية الورثة لانهم يصادقوا انه ملك
العبد من جهة الميت بالهبة وقد فسدت فيلزمه رده وقد عجز عن رده فيغرم
قيمته والثاني لا يكذبهم في ذلك فيغرم حصته بخلاف الاقرار لان الثاني كذبهم
فيه حيث ادعى انه له فان قيل ينبغي ان لا يضمن حصة الثاني لوجهين احدهما
انه لو ضمن انما يضمن قيمة العبد والعبد سلم له فيؤدي الى اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد وهذا لا يجوز والثاني ان الموهوب له الثاني وصل اليه عين حقه
من العبد الموروث بقدر ملكه وبين سائر الورثة ذلك العبد سلم له فكيف يستحق
شيئا اخر الا ترى انه لو تزوج امراة على الف فوهبتها له قبل القبض ثم طلقها
قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء وكذا لو تزوجها على عرض فوهبت
له قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول لسلامة عين حقه له لذلك
هنا قلنا اما الاول يجوز اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد بسببين
مختلفين واما لا يجوز بسبب واحد الا ترى ان المشتري شراء فاسدا اذا
باع المشترى من غيره ثم ان المشتري الثاني وهبه من البائع الاول او مات
فورثه او اوصى له به كان له ان يضمن المشتري القيمة مع وصول العين اليه
والسبب هنا مختلف لان الثاني ملك العبد بالهبة من الاول لا من جهة
جائزة على ما ذكرنا ويرجع عليه بقيمة حصته من العبد بالارث عن الميت
وكذا لو تزوج امراة على عبد فاستحق العبد فانها ترجع على الزوج بقيمة
العبد فلو قبضت القيمة ثم ملك الزوج العبد ووهبها منها تسلم لها القيمة
والعبد لاختلاف السبب وكذا لو غصب عبدا وابق من يده وقضى
عليه بالقيمة وقبضها المالك ثم عاد العبد من الاباق ووهبه الغاصب
من المالك يسلم له العبد والقيمة وهذا لما عرف ان اختلاف سبب الملك
بمنزلة اختلاف العين اصله حديث بريرة رضي الله عنها انه كان

تصدق عليها او هي تهدي الى رسول الله عليه السلام فتناول منها وكان يقول
لها صدقة ولنا هدية واما الثاني فلم يصل اليه عين ما استحقه لكن من جهة من
استحق عليه لانه استحق الميراث من الميت وقد وصل اليه بالهبة من غيره
فصار كما اذا وهبت المراة الصداق من اجنبي ثم وهبه الاجنبي من الزوج ثم
طلقها قبل الدخول بها تضمن المراة نصف قيمة الصداق للزوج وان وصل
اليه العين بخلاف ما ذكر لان فيه وصل اليه ممن استحق عليه وفي الزيادات
عبد في يد رجل يدعي انه ملكه فاشتراه رجل من غيره وهو يدعي انه ملكه فوصل
العبد الى المشتري من جهة بيع او هبة او ارث او وصية او اجارة او عارية
او وديعة فانه لا يرجع المشتري على البايع بالثمن ويجعل هذا وصولا لجهة
البيع وان وصل من جهة غيره لم يستحق عليه لان جهة البايع مع المشتري
ان العبد ملك البايع وهو في يد زيد بغير حق وتصرفات ذي اليد فيه غير
صحيحة وهو يستحق القبض بالبيع فاذا وجد القبض ولا معارض فيه بين
المستحق وغيره يجعل هذا قبضا بالجهة المستحقة اما هنا المرهون له الثاني
مع الاول يتصادقان ان هبته صحيحة والقبض عنه يستحق له في جهة
الميراث ووقع قبضه يجعل قبضا بجهة الهبة لعدم استحقاق القبض بجهة
اخرى وكان الملك حاصلا له لا من جهة من استحق عليه وانه لا يمنع الرجوع
بالقيمة ولو ان الموهوب له الاول لم يهبه بعد ما قبضه ولكنه اقر ان العبد
كان هبة او امة لهذا الوارث الاخر قبل هبته له وصدقه الاخر في ذلك ثم مات
المريض فان العبد يوخذ من الثاني ويكون ميراثا بين ورثته لانهما اتفقا ان
العبد وصل الى الثاني من جهة المريض لا من جهة الوارث فبطل اقراره او هبته
اذا مات من ذلك المرض وكذا لو كان المقر له اجنبيا لا خصما وعلى الميت دين
في الصحة محيط بماله يوخذ منه العبد ويباع في الدين لانه وصل اليه من جهة
المريض وان لم يكن عليه دين يسترد منه الثلثان لحق الورثة وان كان

العبد قد مات في يد الاخر ثم مات المريض فللغرما او الورثة بالخيار ان شاوا ضمنوا الموهوب
له الاول وان شاوا ضمنوا المقر له قيمة العبد اما الاول فلانه قبض مالهم او لانه
سلط الثاني على قبضه بغير حق فصار ضامنا واما المقر له فلانه قبض لنفسه
بجهة الملك وايهما ضمنوا لا يرجع على صاحبه بشي اما اذا ضمنوا الثاني لانه زعم
ان الميت ملكه ولا صنع للاول فيه ولانه ضمن بقبضه لنفسه فلا يرجع على
غيره واما ضمنوا الاول فلانه اقر ان قبض الثاني كان بحق بخلاف غاصب الغاصب
وذكر في بعض الروايات انه اذا ضمن الاول يرجع على الثاني لانه لما ادى الضمان
فقد ملك العبد من وقت القبض ولم يوجد منه الرضى بملك الثاني عليه وانما
رضي بملكه على الميت واذا لم يرض الا بملكه عليه كان له ان لا يرضى بذلك
ويضمنه قيمته بقبضه على سبيل التملك كما لو اكره غيره على الهبة ثم ضمن المكره
يرجع به على الموهوب له لانه رضي بملكه على المكره لا عليه فكان الثاني في
حقه بمنزلة غاصب الغاصب ويرجع عليه والصحيح ما ذكر في عامة الروايات
لان من زعم الاول والثاني انه ملك الثاني والورثة ضمنوا الاول ظلما ومثل هذا
لا يعد الملك في المضمون ولان الاول اقر ان الملك كان للثاني فاذا ملكه
بالضمان لم يرجع عليه لانه لو كان قائما في يده وجب عليه تسليمه اليه الا ترى
ان من اقر بعبد في يد الغير لرجل وكذبه صاحب اليد ثم ملكه المقر بالشراء
او الهبة وغيرهما كان للمقر له ان ياخذ من يده باقراره المتقدم فاذا اقر انه
كان له وقد ملكه بالضمان بعد اقراره عليه هذا اذا صدق المقر له الثاني الاول
فيما اقر له اما اذا اكذبه وقال العبد عبدي ولست اعرف شيئا مما تقول فالعبد
عنده ولا سبيل عليه من ضمان ولا غيره والاول ضامن من القيمة لان الاول
اقر بالملك للثاني وادعى عليه فساد ملكه لموت المورث ووجوب رد القيمة
او العبد عليه فصح اقراره له وبطل ما ادعى عليه اذا كذبه وصار كما لو اقر له
او وهبه له بعد ما وهبه المريض له ولانه الكل يلي الملك من جهة الميت

والملك ثابت للاول فيصح اقراره فيما عليه لا فيما له ويضمن الاول لانه صار مستهلكا
باقراره اقوى ما في الباب ان الاول اقر له بالملك من جهة الميت وهو كذبه في ذلك
لانهما تصادقا على الملك للثاني الا انهما اختلفا في الجهة وذلك لا يمنع القضا فيما
اتفقا عليه في باب الاقرار وان لم يكن على الميت دين يضمن لبقية الورثة الا قدر حصته
وحصة الثاني لانهما توافقا ان العبد غير موروث عن الميت بخلاف ما اذا وهب الاول
للثاني لانه في زعم الثاني ان الميت ما اقر لي وانما صار لي لامر آخر فصار مملكا منه اياه
ولو اقر الميت بالعبد للوارث فقبضه او لم يقبضه حتى اقر الميت كان
لهذا الوارث الآخر فيه وصدقه الآخر وقبض العبد ثم مات المريض وعليه
ديون الصحة كان الغرما احق به يباع في دينهم لانهما توافقا على الملك
باقرار الميت فيرد وان لم يكن عليه دين فهو ميراث بينهم فان مات العبد
في يد الثاني ثم مات المريض فالغرما بالخيار ان شاوا ضمنوا الاول قيمته وان
لم يقبضه لانه باقراره اتلف عليهم ملكهم او يدهم وقد سلط الثاني على القبض باقراره
وان شاوا ضمنوا الثاني لما ذكرنا وان لم يكن عليه دين والخيار للورثة في التضمين
فان ضمنوا الاول يطرح عنه نصيب الاول والباقي لما اصيب الاول فلا
يشكل واما نصيب الثاني فانه مقر بان اقرار الميت غير جائز لانه للوارث
وان الاول لم يقر بابطال حقه فلم يكن ذلك تمليكا من جهة الاول للثاني
وان ضمنوا الثاني يطرح عنه حصته خاصة دون حصة الاول لان الاول
لم يقر بابطال حقه لانه في زعمه ان العبد وصل اليه من جهة الميت وانه ضامن
وان نافيه نصيبا وقد صدقه الثاني ولو قال الثاني العبد عبدي ولست
... بقول سلم العبد للثاني باقرار الاول لما ذكرنا ويضمن الاول قيمته
للورثة ان لم يكن عليه يطرح عنه حصته وحصة المقر له الثاني لما قلنا انه انكر
ولو كان عليه دين يغرم الاول جميع قيمته لما قلنا ولو ان المقر له الاول لم
لغيره حتى مات المريض فلم ينقض القاضي بقبض هبة المريض وقبض

ثم اقر لغيره قبل القبض او بعده او وهبه لغيره او قبضه في الهبة ثم وهبه
لغيره فهو بمنزلة ما لو فعل ذلك قبل موته في جميع ما ذكرنا لانه بالموت يثبت حق النقض
اما لا يسقط بدون النقض فصار تصرفه قبل نقضه موته وبعد موته سوا وهذا
لان الملك يثبت للوارث بنفس اقراره الا ترى انه لو صح من مرضه لا سبيل له على المقر
به فصار كالمشتري يشتري فاسدا اذا تصرف في المبيع ينفذ تصرفاته وان
كان البايع حق النقض وكذا الموهوب له بعد قبضه ثم مات وتصرف الموهوب
قبل القضا بالنقض ينفذ تصرفاته وكذا لو باع بعد الموت قبل النقض وهذا لان
حق الغرما والورثة في المالية لا في العين لان حقهم في استيفا ديونهم والاستيفاء
بماله وهذا يتعلق بالمالية لا بالصورة ولهذا الملك في المبيع مثل قيمته والوصية بالبيع
مثل القيمة فاذا كان حقهم يتادى بالقيمة لا يحتاج الى نقض تصرفاته بخلاف تصرف
المشتري في الدار المشفوعة لان حقه متعلق بالعين لا بالمالية لا يتصور
الاستيفا من محل آخر ولو قلنا بانه لا ينقض تصرفاته يهب الدار من بعض ولده
او يمن سويه او يتزوج عليها امراة فيبطل حق الشفيع اصلا فيثبت له ولاية
النقض دفعا للضرر عنه وايصالا له الى حقه ولو اقر المريض بعبد في يده لاجنبي
فقال الاجنبي بل هو لفلان وارث المريض لم يكن له شيء في قول ابي يوسف
الاول رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له لما حوله الى وارث المريض صار
كان المريض اقر لوارثه ابتدا بخلاف ما اذا ملكه بسبب انشاه بان باعه
منه لان دليل ملك لم يحدث للوارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار
المريض فاما هنا انما يحصل ذلك الملك للثاني باقرار المريض لانه حوله بعينه
الى وارثه ونفاه عن نفسه وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله الاقرار صحيح
لان الوارث لم يملكه باقرار المريض انما ملكه باقرار الاجنبي له وانه صحيح قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقوله الآخر اقرب الى القياس وقوله الاول
اقرب الى الاحتياط لتمكن التهمة في المواضعة بين المريض وبين الاجنبي على ان يقر المريض له

لغير هو لوارثه فيحصل مقصوده في الايثار بهذا الطريق ولو اقر لوارثه او لاجنبي
ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول
ابي يوسف الاول رحمه الله وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله وجه
قوله الاول ان الاقرار قد حصل وسبب الوراثة بينه وبين المقر له قائم وحكمه عند
الموت انما يتم لمن هو وارثه فلم يجز لتمكن تهمة الايثار ووارث المقر له خلف عنه
قائم مقامه فيما هو حكم الاقرار فلما كان هو وارثا للمقر جعل بمنزلة ما لو كان عند موت
المقر كان المقر له حيا. وجه قوله الآخر ان صفة الوارث عند موت المورث شرط
لتحقق صفة الوراثة وهنا المقر له لما مات قبله فقد تبين ان الاقرار حصل
لغير الوارث فيكون صحيحا ووارث المقر له ليس يتملكه من جهة المقر انما يملكه بسبب
الوراثة بينه وبين المقر له وذلك غير مبطل للاقرار الا ترى انه لو اقر بعين لاجنبي
فباعه الاجنبي من وارث المقر او وهبه له او تصدق به عليه كان الاقرار صحيحا
فكذلك هنا ولو اقر بعبد لاجنبي واقر الاجنبي انه حر الاصل او ان المريض كان
اعتقه في صحته عتق ولا شيء عليه في القولين اما على قوله الآخر فغير مشكل
وعلى الاول كذلك لان اعتاقه من جهة المريض هنا غير متمكن فانه بعتقه الولاء
وليس للمقر له ان يلزم الولاء للمقر ولا بد ان يجعل كالقابل لاقراره ثم العتق بخلاف
اقرار هناك يمكن تحويل الملك اليه ثم له بالاقرار الى الوارث على ان يتقدم
عليه فيحصل الملك له باقرار المريض من غير ان يحصل للمقر له الاول واقراره
بالتدبير والكتابة بمنزلة اقراره بالعتق من حيث انه يجعل كالقابل لاقرار المريض
ثم المنشئ للكتابة والتدبير من جهته وهذا لان العتق اقوى من الاقرار لانه
بعد وقوعه لا يحتمل النقض والرد والاقرار مما يحتمل الرد فلما اعتقه الاجنبي
تسلط المريض بعد عليه ولا يكون عن غيره لقوة العتق بخلاف الاقرار
لانه اضعف فجاز ان يكون عن المقر المريض فلا يتقدم من جهة الاجنبي

باب الاقرار بالمال الذي يكون قصاصا وما لا يكون

اصل الباب ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يمنع صحة الاقرار فيما بقي كما لو قال غصبت منك عبدين فصدقه في احدهما
وكذا لو اقر رجل انه قتل وليه عمدا او قال الولي لم تقتله انت بل قتلته مع فلان وكذبه فلان
كان له ان يقتل المقر لانه اتفق المقر مع المقر له على العين او على الدين واختلفا
في السبب كان للمقر له ان ياخذ ذلك من المقر وان اختلفا في العين والضمان لا سبيل
له عليه وان اتفقا على السبب لانهما اذا اختلفا في العين لا يثبت ما اقر به
المقر لان المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد ولا يثبت ما ادعاه المقر له لانكار
المقر اما اذا اختلفا في السبب اكثر ما في الباب انه لا يثبت السبب لما ذكرنا من
نفي هذا الاقرار بمال مطلق وذاك المال مطلق فيصح ولان الرد لم يكن على اصل
الاقرار اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل لغيره هذه الالف التي
في يدي وديعة لك عندي فقال المقر له ليست بوديعة ولكن لي عليك
الف درهم قرض او ثمن مبيع وانكر المقر الدين والوديعة اتفقا اراد المقر له
ان ياخذ تلك الالف قصاصا عما له في الدين لم يكن له ذلك لانه اقر له
بالعين فاذا اكذبه فقد رد اقراره فيه ثم ادعى عليه دينا في ذمته ورد الاقرار
جائز ودعوى الدين لا تصح الا بالبينة وهذا اختلاف في السبب والضمان
جميعا لان العين غير الدين فقد اختلفا في نفس المقر به فان عاد المقر له
وصدقه في الوديعة ان كان المقر مصرا على اقراره له ان ياخذها ويجعل
كاقرار مستجد وان لم يكن مصرا ليس له ذلك لان اقراره ارتد بتكذيبه وهذا
دعوى مستجدة وكذلك المضاربة وكل مال اصله امانة ولو قال المقر لك علي الف
درهم قرض وقال المقر له ليس بقرض ولكن لي عليك الف من ثمن مبيع له ان ياخذ منه
الالف لانهما اتفقا على الالف الدين الواجب في الذمة واختلفا في السبب
وانه فيه لا يبطل اصل الضمان الا ترى انه لو قال هذه الالف وديعة
لك عندي فقال لا ولكن غصبتني له ان ياخذها لانهما اتفقا على ملك العين

كذلك ههنا ولو اقر بالوديعة فقال المقر له ليست بوديعة لكن قد اقرضتكها
بعينها وجحد المقر القرض فللمقر له ان ياخذها بعينها لانهما اتفقا ان الالف بعينه
كانت ملكا للمقر له لكن المقر له ادعى التمليك منه وهو ينكر فلم يثبت وكان
له ان ياخذها لان الاقرار بصدقه في القرض فله ان ياخذها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله ياخذها بعينها بناء على ان المستقرض
يملك القرض بنفس القبض ويجب عليه مثلها عندهما وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يملكه الا بالاستهلاك فلا يكون له ان يعطيها غيرها ولو قال هذه
الالف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تاخذها مني غصبا لكن لي عليك
الف درهم من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب فلا سبيل للمقر له على تلك
الالف لانهما لم يتصادقا ان تلك العين له وصار راد الاقرار في حق العين
لانهما اتفقا على وجوب الالف دينا في ذمته اما المقر له فلا يشكل واما المقر فلانه
وان اقر بالالف لمالكها لكنه عجز عن رد عين المغصوب لتكذيب المقر له اياه
في الغصب فوجب الضمان في ذمته لان موجب الغصب وجوب رد العين
عند القدرة وقيمته عند العجز وكان من الجنس فقد صدقه في احدهما وهو
وجوب الضمان في الذمة لكنهما اختلفا في السبب وبعض ما اتفقا عليه يبطل
ما اختلفا فيه ودليل المسألة على ان الغصب يوجب الضمان بنفسه ولو اقام
المقر له البينة على الغصب او الوديعة بعد ما كذبه واراد اخذ العين لا تقبل
بينته لان البينة انما تقبل بعد دعوى صحيحة وقد بطل الدعوى بالتناقض
فلا تقبل البينة ولو قال اخذت منك هذا الثوب عارية وقال المقر له بل اخذته
مني بيعا فالقول قول الاخذ مع يمينه لانهما تصادقا ان الاخذ حصل باذن
المالك وذلك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد
الضمان فالمقر له يدعي عليه عقد الضمان وهو ينكر وكان القول قوله
ولان الاختلاف وقع في سبب وجوب الضمان فكان القول قول المنكر

فان لبسه وهلك كان ضامنا لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان
الا ان يكون باذن صاحبه فهو يدعي الاذن وصاحبه منكر فان قيل
ليس كذلك فان بيع الثوب تسليط منه على لبسه فلما اقر بالبيع فقد اقر
بالاذن باللبس فينبغي ان لا يضمن كما في الاخذ اذا قال اخذت منك هذه
الدراهم وديعة وقال المقر له بل اخذتها قرضا فالقول قول الاخذ ولا ضمان
عليه لانهما تصادقا ان القبض باذنه قلنا التسليط بايجاب البيع حيث
التمليك ليس بمطلق ملك [illegible] بنفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت
تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل لنفسه وذلك سبب موجب
الضمان عليه في ملك الغير بخلاف الاخذ فقد يكون في الاخذ عاملا للماخوذ منه
كالمودع ياخذ الوديعة ليحفظها فلا يثبت الضمان عليه بالاقرار بالاخذ اذا لم ينكر
صاحبه اصل الاذن فلو قال اقرضتني الف درهم وقال المقر له لا بل غصبتني
فالمقر ضامن لانهما تصادقا على كون المال مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا
في سببه والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فعند التصادق على الحكم
لا يعتبر الاختلاف في السبب وهذا لان قوله لا بل غصبتني لا يكون ردا للاصل
الواجب انما يكون ردا للسبب فبقي الاقرار معتبرا في وجوب المال للمصدق
المقر له وله ان ياخذ تلك الدراهم بعينها ان كانت قائمة لانهما تصادقا على ملك
العين للمقر له فالمقر بدعوى القرض يدعي التمليك وهو منكر فلا يصدق عليه
حكمه في وصايا العيون نصراني مات فاقر وارثه لمسلم وقال الوارث اني
وقال المسلم بل لي على النصراني الف درهم قال محمد رحمه الله ليس له ان ياخذ
الالف بالدين لانه لو قال صدقت لم يكن له شي لان المسلم لا يرث من الكافر
وكل شي لو صدقه كان له ان ياخذه فادعى من وجه اخر كان له ان ياخذه من جهة
اقراره بالوراثة وقع باطلا من الاصل وكان وجوده وعدمه بمنزلة فلم يبق
الا مجرد الدعوى والاقرار بالوراثة لا يجعل اقرارا بثبوت الدين في التركة

ولو صدقه لا يستحق شيئا فاذا ادعى من وجه لم يكن يستحق فاما اذا كان له
اخذه بالتصديق فالاقرار عمل عمله

باب من قوله ايضا الاصل ان كل كلام يستقل بذاته لا يحتاج

الى ربطه بغيره ولا يربطه بغيره انما كان للافادة لنقصانه فاذا كان مستقلا
بنفسه لا حاجة اليه وكل كلام لا يستقل بذاته يربط بغيره لمكان الحاجة
والمدعى عليه متى اجاب المدعي بما يصلح تصديقا وردا يعتبر فيه العرف
ان حكم العرف بكونه تصديقا يجعل تصديقا وان حكم بكونه ردا يجعل ردا وان لم يصلح
جوابا ولا تصديقا ولا ردا يعتبر كلاما مبتدأ وفي الباب خمسة الفاظ الحق
واليقين والصدق والبر والصلاح فالحق واليقين والصدق في الاقرار
نصوص لا تحتمل التغيير والبر يحتمل يحتمل البيان والصلاح محكم لا يحتمل التغيير
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لاخر علي الف درهم فقال الاخر حقا
او يقينا او صدقا فهذا اقرار منه بالمال لان هذا كلام لا يستقل بنفسه فلا بد
من رده الى الكلام الاول ويصلح جوابا لانه مما يوصف به الدعوى فيجعل جوابا
ويكون تاكيدا لما مضى من الكلام كانه قال حققت فيما قلت حقا وهذا لان انتصاب
المصدر لا بد له من اضمار مصدره وهو الفعل ويحتمل ان يكون معناه قل حقا على
معنى نسبته الى الكذب فيما ادعى الا ان ما قلنا اظهر في الصدق واغلب في
الاستعمال وقال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا ذكره غير معرب اما اذا قال
بالرفع اما اذا قال بالنصب لا يكون تصديقا لانه امر معناه عليك بالحق او الزم
الا ان الصحيح ما ذكرنا لان عرف الناس هذا من غير فصل الى هذا اشار
محمد رحمه الله فقال انما نظر في هذا الى معاني كلام الناس وكذلك لو قال
الحق او اليقين او الصدق وهو تعريف المصدر وهو قوله حقا والرواية
في الالفاظ كلها النصب بدليل انه نصب المنكر منها فكذا المعرف وكذا لو قال

٧ لا ردا

النص

حقا حقا او يقينا يقينا او صدقا صدقا او قال الحق الحق او اليقين اليقين او الصدق
الصدق او قال الحق اليقين او الصدق اليقين او الحق الصدق ولان التكرار
اقرار وتصديق والتكرار تاكيد لما دل عليه الاقرار اول الكلام فكان تاكيدا
للتصديق ولو قال الحق حق او اليقين يقين او الصدق صدق لم يكن هذا
اقرارا لانه كلام تام من المبتدا والخبر فانه قال الحق حق بلا حيثما كان وهذا
لانه يجعل جوابا باعتبار دلالة الحال الا ان هذه الجهة المفيدة واحتيج الى اسقاط
الخبر ونصب الحق ولو جعل ابتداء اخبار كما تقتضيه اللغة لالغي دلالة الحال
~~...~~
~~ابتداء اخبار كما تقتضيه اللغة لا باعتبار دلالة الحال والغاؤها اولى من الغاء~~
منطوق به وكذلك لو قال برا او قال البر او قال برا برا او قال البر البر لا يكون
اقرارا لان لفظ البر مجمل فانها تذكر ويراد بها الصدق يقال فلان بر
في يمينه ويذكر ويراد بها التقوى قال الله تعالى ليس البر ان تولوا وجوهكم
الاية ويذكر ويراد بها الخير ولم يغلب استعمالها للتصديق فبقي محتملا ولانه
يستعمل للرد في القول اي عليك بالتقوى والطاعة ومعناه لا تؤذيني
بالدعوى الباطلة ولو قال الحق البر او الصدق البر او اليقين البر فهو اقرار
لان الحق واليقين والصدق نص في الاقرار والبر مجمل فاذا اقترن بالتصديق
صار ذلك بيانا له كما في قوله داري لك عارية وقوله تزوجتك شهرا انه متعة
واعارة وكذا لو قال الصدق البر او البر الحق بالرفع لم يكن اقرارا لانه مبتدأ
وخبر وكذلك لو قال الحق الصلاح او الصلاح الحق او ضم الصلاح الى
اليقين او الصدق قدم او اخر لان الصلاح محكم في انه لا يصلح اقرارا فانه
لا يقال صدقت وصلحت فصار اولى من النص فحمل على انه امر بالصلاح
والاجتناب عن الكذب وهذا لان الصلاح ضد الفساد وليس من الاقرار في
شيء لانه لا يستعمل في النعوت فانه لا يقال قول صلاح لكن يقال قول صلح

٧ الا باعتبار دلالة الحال صح

٧ او الحق البر

وعمل صالح فلا يكون اقرارا وكذا الوضع للصلاح الى البر قدم او لغوا لان النص لما احتمل
الحكم فالمحتمل اولى وعن الفقيه ابا جعفر رحمه الله من اراد ان يحفظ مسايل
هذا الباب وجب ان يعلم انه متى ادخل الصلاح جا الفساد والمعتبر فيه العرف
ومعاني كلام الناس وفي المبسوط اذا قال اقض الالف التي لي عليك فقال
نعم فقد اقر بها لان نعم لا يستقل بنفسه وقد اخرجه مخرج الجواب وهو
صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه وكذا لو قال نعم اعطيك
الالف اليوم او غدا وعلى هذا الاصل يبنى بعض المسايل الباب والبعض مبنية
على انه متى ذكر في موضع الجواب كلاما مستقلا بنفسه ويكون مفهوم المعنى
يحمل عند تأنيه لا مجيبا الا ان يكون فيه ما هو كناية عن المال المذكور فحينئذ
يحمل على الجواب وبيان ذلك اذا قال ساعطيكها او غدا اعطيكها
او سوف اعطيكها لان الها والالف كناية عن الالف المذكور فصار على
بلفظ الكناية كاعادته بلفظ الصريح بان يقول ساعطيك الالف التي
لك علي وكذا لو قال اتزنها او انتقدها او قال اقبضها وخذها لان الها
والالف كناية عن المال المذكور بخلاف ما لو قال اتزن او انتقد او خذ لان
هذا كلام يستقل بنفسه وليس فيه كناية عن المال المذكور فيحمل على الابتدا
وهذا لانه مبتدأ بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة الى ان يحمل كلامه على الجواب
كان لضرورة ولا ضرورة هنا فجعلناه ابتدا ومعنى قوله اتزن او انتقد
اي اقعد وزانا او نقادا للناس واكتسب به ولا تؤذيني بدعوى الباطل
وقوله خذ اي خذ حذرك مني فلا اعطيك شيئا بدعوى الباطل ولو قال
لم تحل بعد فهو اقرار لان التأجيل كناية على الالف فكان جوابا وهذا لانه
دعوى التأجيل في شي يكون الاصل لا بعد وجوب اصل المال فصح الاقرار دون
دعوى الاجل وكذا لو قال غدا لانه غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من
حمله على الجواب وهذا لانه اسمها للقضا الى اخره لانه لا يكون الا

الوجوب وكذا لو قال ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها وكذا ليست اليوم عندك
بهيئاتها او ليست بميسرة لان الها كناية عن المال المذكور والتعلق بالعسر لا يكون
بعد الوجوب وكذا لو قال اجلني فيها كذا او اخرها عني ونفسني فيها لان طلب
التأجيل لا يكون الا بعد وجوب الاصل والها والالف كناية عن المال المذكور وكذا
لو قال ما اكثر ما تتقاضانيها او غممتني بها او ابرمتني بها لان التبرم من كثرة
المطالبة لا يكون الا بعد الوجوب فانه لا يعمل هذا الاخذ ولا بنقاده هذه المطالبة
الا اذا كان المال واجبا وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها اليوم او لا تأخذها
مني اليوم للكناية وتأتي القضا المذكورة في الجواب والوزن في وقت بعينه لا يكون الا بعد وجوب
الاصل لانه لو لم يكن واجبا كان القضا منتفيا ابدا فلا يحتاج الى التأقيت وتأكيد
النفي باليمين وكذا لو قال حتى يدخل علي مالي او يقدم غلامي لانه غير مستقل بنفسه
وحتى للغاية فلا بد من شي ليكون ما ذكر غاية له وليس ذلك الا المال المدعى
فكانه قال لا اقضيكها حتى يدخل علي مالي وكذا لو قال احل غرمائي علي او من شئت
منهم او احتل علي بها للكناية والتزام الحوالة المقيدة وكذا لو قال قد قضيتكها
للكناية ولانه ادعى القضا وانه لا يسبق الوجوب وكذا لو قال برأتني منها او
حسبتها لك لانه في الحقيقة دعوى القضا وكذا قوله حللتني منها او وهبتها لي او
تصدقت بها علي وكذا قوله احلتك بها لان الحوالة تحويل الدين وذلك يتضمن
الاقرار بوجوبها وكذا لو قال غصبتني هذا العبد فادفعه الي او قال هذا العبد
وديعة في يدك او عارية فادفعه الي فقال غدا فهو اقرار لان ما ذكر في موضع
الجواب غير مفهوم المعنى بنفسه وكذا لو قال ساعطيكه لان الها كناية عن العبد

باب الاقرار بالبيع فاسدا او غير فاسد اصل الباب

ان كل قول يلزم حقا على قائله يكون اقرارا فيصح اذا كان اهلا للاقرار وكل
يلزم قوله على غيره كان دعوى او شهادة والدعوى لا تحكم الا بالبينة والنكول

والملك

بالحدث المعروف وشهادة الفرد غير مقبول والعتق والتدبير لا يحتملان النقض
والكتابة تحتمل الفسخ والعجز عن اداء بدل الكتابة الى من وجب لا داء انه يوجب فسخ
الكتابة للعجز عن اداء البدل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له غلام ولآخر
جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه اعتقه مملوكه وكذبه صاحبه ثم ان
كل واحد منهما اشترى مملوك صاحبه بمملوكه جاز جاز للمشتري وعتق كل واحد
على من اشتراه قبض او لم يقبض ولم يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى
فان كانت قيمتهما على السوا ووقعت المقاصة ولم يرجع احدهما على صاحبه
بشيء وان كانت قيمة احدهما اكثر يرجع على صاحبه بالفضل اما جواز الشرى
لان اقرار كل واحد منهما بالعتق غير معتبر لانه يلزم حقا على غيره وكان
شهادة فيجعل كانه ما اقر بالعتق والاقرار بنفاذ البيع ثبت ضرورة الاقرار
بالعتق فاذا ألحق ذلك بالعدم ألحق هذا ايضا بالعدم فجاز البيع واما عتقهما
لان كل واحد منهما اقر بحريته عند الغير ولم ينفذ لعدم الملك وامتنع صحة دعوته
على غيره فاذا ملكه صار كلامه اقرارا على نفسه فكانه اقر به في الحال اذا اعتقه
واما عدم النقض بين القبض وعدمه لان البيع صحيح في حق المحل لان كل واحد
من العبدين استحق الحرية على من اشتراه بنفس الشرا الحكم بصحة البيع
وافادة الملك قبل القبض رعاية لحق العبدين ولانه لما اشتراه عتق لا
بعوده لا يحتاج الى القبض كما لو اعتقه واما وجوب القيمة لان العقد
وقع فاسدا في زعمهما لان ذلك الكلام بعينه يلزم حقا على قائله فصار
اقرارا للحال فصار كل واحد منهما بعد العقد مقرا انه ملك مال صاحبه
بعقد فاسد وكانا يتقاصان على الفساد ويضمن قيمته لتعذر رد العين
بالعتق الا ان لو شهد كل واحد منهما على صاحبه قبل البيع انه دبر مملوكه لان
التدبير يثبت حق الحرية وانه ملحق بحقيقة الحرية في حق هذا الحكم ويتعلق
عتق كل واحد منهما بموت بائعه لا بموت المشتري لاقرار كل واحد منهما بذلك في سوق

كاذبا

الولا لان كل واحد منهما يدعي الولا لصاحبه وصاحبه ينكره ولم يذكر في الكتاب اذا كان
في الشهادة او في الاقرار هل يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر محتمل بين
الصدق والكذب لكن دين المقر وعقله يدعوانه الى الصدق والقاضي مامور بالعمل
الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر يقضي بعتقه لكن الله تعالى
عالم بحقائق الاشيا فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا
والكذب بالاخبار عنه لا يصير حقا لكونه المعتبرين لا يصير حقا بالحادهم
فلا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلين
لو اشترى كل واحد منهما من صاحبه جارية بجارية فلما تقابضا اعتق كل واحد منهما
ما اشترى ثم ادعى كل واحد منهما على صاحبه فساد البيع وقال انك شرطت
لي في جاريتك ان لا ابيع ولا اهب فانه يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة
جاريته لانهما مصدقان على انفسهما في وجوب القيمة غير مصدقين في نقض
العتق كذلك هنا ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه ان المملوك الذي في يده
لفلان وهو رجل معروف وكذب كل واحد منهما لصاحبه ثم اشترى كل واحد منهما
مملوك صاحبه بمملوكه فالبيع جائز ويرد كل واحد منهما ما اشترى الى المقر له
اما جواز البيع فلان في زعم كل واحد منهما انه اشترى مملوكا مملوكا لان بيع
مال الغير جائز الا انه يتوقف نفاذه على الاجازة واما الامر بالتسليم الى المقر له
لان اقراره بعد ما ملكه صار معتبرا كما لو انشا في هذه الحالة وهذا اذا صدقه
المقر له اما اذا كذبه لا يؤمر بالتسليم لان الاقرار في ملكه يرتد بالتكذيب فهذا اولى
ولا يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى لانه لم يقر بالفساد لان بيع
مال الغير صحيح بخلاف الاول ولا يرجع احدهما على صاحبه بقيمة ما باعه
لان المبيع سلم له بحكم البيع الا انه اخرجه من يده بحكم اقراره واقراره ليس بحجة على
غيره قال الا ترى انه لو اشترى جارية بغلام وتقابضا وباع كل واحد منهما
ما اشترى ثم اقر كل واحد منهما ان ما اشترى من صاحبه ملك فلان فانهما لا يغرمان

للمقر له قيمة ما اشترى ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بقيمة ما باع لما ذكرنا
ولا بنصفه فإن على بعض البيع الثاني والبيع الأول كان جائزا فكذلك إذا كان الإقرار
قبل الشراء ولو شهد أحدهما على صاحبه أنه دبر مملوكه وشهد الآخر عليه أن
الذي في يده ملك فلان وفلان يدعيه وكذب كل واحد منهما صاحبه ثم تبايعا
فالمقر له يأخذ المقر به من مشتريه والذي أقر بالتدبير يصير ما اشتراه مدبرا موقوف
الولاء باعتبار الزعم كل واحد منهما في حقه والبيع جائز فيهما بينهما ولا يرجع أحدهما
على صاحبه بشيء لأنهما لم يتفقا على فساد العقد بل أحدهما يدعي الجواز والآخر
الفساد فلا يحكم بالفساد في دعوى أحدهما ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه
أنه كاتب مملوكه ثم تبايعا وارتفعا إلى القاضي فإن أنكر المملوكان الكتابة بيعا
موقوفين وحكم بجواز البيع مطلقا وإن ادعيا الكتابة فإن القاضي يسأل
العلامين البينة على الكتابة لأن كل واحد منهما يدعي الكتابة على مولاه ولا
من إثبات ما ادعى بالبينة والعبد من أهل الخصومة ومولاه أدى له بالخصومة
حيث أقر أن البائع كان كاتبه وهذا لأن الكتابة لا تحصل لهما في ملك المشتري
بحكم إقرارهما لأن ثبوت الكتابة من المشتري غير متصور بدون عقده والعاقد
منكر لذلك ولا وجه إلى إثبات كتابة موقوفة لأن حاله مستوفى بدل
الكتابة يخرج الكتابة عن حد الإفادة بخلاف التدبير والعتق فلو أقام كل
واحد منهما البينة نقض كتابته وتفسخ البيع لأنه يثبت ببينته أنه باع المكاتب
بغير رضاه وإن لم يكن لهما بينة حلف كل واحد من البائعين للعبد الذي
باعه بالله ما كاتبه لأنه لو أقر به لزمه فوجب تحليفه فإن حلفا جاز
البيع وكان كل واحد منهما عبد الذي اشتراه لأن كتابة كل واحد منهما
لم يثبت من بائعه ولا وجه إلى جعله مكاتبا على مشتريه لما أنه لم يكاتبه ولا وجه
إلى الحكم بكتابة موقوفة وإن نكلا نقض كتابة كل واحد منهما وتفسخ البيع
لأن النكول بمنزلة الإقرار والبينة ولو شهد أحدهما على صاحبه بالتدبير

وشهد الآخر عليه بالكتابة ثم تبايعا فالذي شهد بالتدبير يصير الذي اشتراه مدبرا
من ماله ويعتق بموت بائعه بإقراره وولاؤه موقوف والذي شهد بالكتابة
فما اشترى يكون مملوكا له عند نسخ الكتابة يحلف البائع إذا لم يكن له بينة ولا يرجع
أحدهما على صاحبه بشيء لأن الكتابة لما انفسخت بطل الاتفاق على الفساد
وإن نكل البائع يرد العبد على بائعه وتفسخ البيع على ما بينا استشهد رحمه الله
فقال ألا ترى أن رجلا لو اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبضه ثم أن المشتري
ادعى أن البائع كاتبه قبل أن يبيعه وحلف البائع فالعبد عبده ولا يكون مكاتبا
بإقراره ولو ادعى أن البائع كان أعتقه أو دبره وحلف البائع عتق في حقه ولا ينقض
في بعض البيع والفرق ما ذكرنا

باب من طرح قوله بالعيب الذي يرد والذي لا يرد أصل الباب

أن الكلام يحمل على حقيقته إلا إذا غلب استعمال مجازا وهو المتعارف فيصرف
مطلق اللفظ إليه والنداء لا يوجب التحقيق في المنادى لأنه يقصد به الإعلام
أو التعظيم أو التحقير دون التحقيق ولهذا ينادى من يطوف في السوق
باسم لا حصار ولا يتحقق المعنى بهذا إذا خرج النداء على وجه الصفة
عرفا أو وصفه يمكن إثباتها من جهته فيجعل وصفا للمحل وإثباتها والصفة
يوجب التحقيق في الموصوف إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله إذا قال
الرجل لجاريته يا سارقة أو يا آبقة أو يا زانية أو يا مجنونة ثم باعها فوجد المشتري
بها هذه العيوب فأراد أن يرد بالعيب فقال البائع حدث عندك والقول
قوله لأنه ينكر الرد فإن أقام المشتري البينة على ما كان من قول البائع لا
يعمل ذلك وليس له أن يردها به لأن المتعارف في النداء أن يراد به الشتم
دون إثبات الحقيقة في المشتوم بحمل على ما هو المتعارف ألا ترى
أن الرجل قد ينادي بالحكيم ولا يكون فيه من الحكمة شيء وينادي بالكلب والحمار

للتحقير وسادتي بالادب والعم للتعظيم بخلاف قوله يا حرا ويا طالق لانه يراد
اثبات الصفة لا النداء عرفا ولانه يمكنه اثبات هذه الصفة والاصل ان
يسمى باسم قائم فيه الا عند التعذر فجعل اثباتا للوصف وبخلاف قوله
يا زانية لان الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف وانما لحقه العار بالنسبة
لا باثبات الوصف لانه لو تحقق بالوصف الثابت لا يجب ولانه يراد به التعيير
والتعيير عرفا وكذا لو قال المشتري انه قال لا تقبل البيع هذه الحبشية او هذه السارقة
او هذه المجنونة فعلت كذا وكذا لانه لم يخرج الكلام مخرج النعت والمعنى
فيما اخرج مخرج النعت انه يراد به الاسم دون الحقيقة فحمل على ما هو المعتاد
ولانه لم يخرج الكلام مخرج المجازاة ولا يراد بالمجازاة الحقيقة بخلاف ما لو
قال هذه المطلقة فعلت كذا او هذا الحر فعل كذا لانه لا يراد به الشتم
بل يراد به التحقيق عرفا ولا يمكنه اثبات الوصف ولو شهدوا انه قال هذه
السارقة او هذه الزانية او هذه الابقة او هذه المجنونة ولم يعرفه بالفعل
او هذه سارقة او هذه ابقة او زانية او مجنونة وللمشتري ان يرد بهذه
الشهادة لانه ذكر المبتدا والخبر والخبر قد يكون موصوفا وقد يكون نكرة
وكان المراد منه الاخبار بوجود هذه الصفة فيها لا الشتيمة فحمل على
ما هو الحقيقة لعدم دليل يوجب حمله على المجاز وكان اعترافا واخبارا عنه

باب اقرار الوارث بالعتق بعد موت المورث

اصل الباب ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وان اول الكلام
يتوقف على اخره اذا كان في اخره كلاما معطوفا يوجب تغيير اوله ولهذا
صح الحاق الاستثناء والعدد والشرط به واذا كان الثاني معطوفا
على الاول ثم السكوت فكان الثاني كلاما مبتدا ولهذا لا يصح الاستثناء
والشرط منفصلا للسكوت بينهما وهذا لان التوقف امر ضروري

يجوز عند الوصل لحاجة الناس الى التكلم بالشرط والاستثناء والاشتراك
فاذا اتصل المغير باول الكلام بطل اول الكلام اما اذا فصل لم يصح الكلام الثاني
او يصح كلاما مبتدا فلا يتغير الاول عما انه ان كان وكلامه الثاني ما يوجب
الحق عليه يعتبر في حقه وان كان لا يعتبر في ابطال الاول في حق اخر ما
ذكر ان من اقر لانسان بمال ودفع اليه بغير قضاء ثم اقر به للثاني او بعضه
يضمن للثاني ما اقر له به وعرف ان الموصى يستقدم الثلث وسلامة الثلث
للموصى له يتوقف على سلامة الثلثين للورثة والمال المشترك اذا نوى منه شيء نوى
على الشركة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل مات وترك ثلاثة اعبد
قيمة كل واحد ثلثمائة درهم لا مال له غيرهم وترك ابنا واحدا لا وارث له غيره
فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا فانه يعتق من كل واحد
منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه جمع بينهم بحرف الجمع وهو الواو ولو جمع بينهم
بلفظ الجمع بان قال اعتق ابي هؤلاء عتقوا من الثلث ويسعى كل واحد في ثلثي
قيمته فكذا اذا جمعهم بحرف الجمع فرق بين هذه المسألة وبينما لو قال لامرأته
قبل الدخول بها انت طالق وطالق وطالق انه يقع عليها واحدة ولو جمع
بلفظ الجمع بان قال انت طالق ثلثا يقع الثلث والفرق ان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح الجمع وصحته يتوقف اول الكلام على اخره ويتوقف
انما يكون اذا كان لاخره معنى اوله في مسئلتنا لاخره تغيير اوله لان اوله يوجب
كل العتق للاول لانه يخرج وباخر الكلام لا يحصل له كل العتق وكان مغيرا
فيتوقف ولان الثاني اذا اتصل بالاول صار الاول مكاتبا على قول ابي حنيفة
رحمه الله ولم يثبت فيه شيء من العتق ويتوقف العتق على اداء السعاية وبقي
احكامه احكام العبد وازداد السعاية وعندهما وان كان حرا لانه
يزداد السعاية ايضا فيتوقف وفي الطلاق لاخره لا يغير اوله فلا يتوقف
عليه الا ترى انه لو مات وترك ابنا والف درهم فقال الابن في كلام موصول

لهذا علي الف درهم ولهذا الف درهم كان الالف بينهما لانه عطف الثاني على
الاول وموجبه المشاركة وفي اخره ما يغير اوله وهو سلامة كل الالف للاول
فيتوقف بخلاف ما لو قال هذه الالف وديعة لفلان ولهذا علي الف
درهم فان صاحب الوديعة احق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديعة
صار هو بعينها مستحقة للمقر له فاقراره بالدين بعد ذلك لا يصح فلا يتبين
على الغير لانه اقرار انما يصح في تركة الميت والوديعة ليست من التركة
في شيء وكان الموصول والمقطوع فيه سواء لانه ليس في اخره ما يغير اوله فان
فان موجب اول كلامه ان الوديعة ليست من التركة ولم يكن مملوكة للميت
وهذا لا يتغير بالاقرار بالدين فلا يتوقف كما في الطلاق وهذا لان الاقرار
بوديعة بعينها ليس من جنس الاقرار بالدين لان موجب احدهما استحقاق
ملك العين وموجب الاخر استحقاق الدين في الذمة على ان يستوفى
من العين فلانعدام المجانسة بينهما لم يتحقق العطف وكان الموصول
والمفصول فيه سواء بخلاف ما ذكرنا فان المجانسة بين الكلامين هناك
ثابت فيتحقق العطف وهذا بخلاف ما لو بدأ بالدين فان قال لفلان
علي الف درهم دين وهذه الالف وديعة لفلان فانهما يتحاصان لانه لما
قدم الاقرار بالدين صار الالف مستحقا للغريم بالدين فالاقرار بالوديعة
صادف محلا مشغولا فيثبت بذلك اختصاص المودع بالوديعة لما فيه من ابطال
حق الاول وانقلب بعد اقرارا بالدين لانه اقر بوديعة مستهلكة او بوديعة
جهلها المودع عند موته فهو والاقرار بالدين سواء وكان اقرارا بالدين
وذكر في الزيادات غلام صغير بين رجلين فقال احدهما هو ابني وابنك
فهو ابن الاول صدقه الثاني او كذبه ولم يتوقف الكلام على اخره وان كان في
اخره ما يوجب اوله وهو ثبوت النسب من الاول والفرق ما ذكرنا ان
اول الكلام انما يتوقف اذا صح اخر الكلام وهنا لا يصح لانه لما قال ابني ثبت

النسب منه لانه اقر على نفسه بالنسب لمن يحتاج الى النسب حال قيام ولايته
عليه واذا ثبت النسب منه بطل اخر كلامه لان النسب لا يحتمل الشركة
في سبب اعلاق الولد من ابوين وذلك لا يحتمل الشركة وانما يضاف الى الرجلين
اذا ادعيا معا لتعذر تعيين احدهما فيضاف اليهما والنسب في الحقيقة من
احدهما واذا بطل اخر كلامه كان التصديق والتكذيب سواء الا ترى انه لو قال
ابنا ثبت النسب منه ولا يتوقف على التصديق من شريكه وهذا لو قال اعتقها
عتقا والاخرى انه لو بدأ بالشريك وقال ابنك وابني ثبت النسب منه ولا يتوقف
على التصديق لامكان الثبوت منه ولان هناك اضاف العتق الى محلين
ولا تنافي فيه فيصح الكلامان واجتمعا وهنا اضاف الى محل واحد وبينهما
منافاة فلا يصح الثاني فهو ان سلمنا في تلك ما ذكر في الدعوى اذا ولدت الجارية
المشتركة ولدين في بطنين مختلفين فقال احدهما الاكبر ابني وشريكي والاصغر
ابنك وصدقه الشريك كانت الجارية ام ولده ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر
ونسب الاصغر من مدعي الاصغر ولو بدأ بنفسه وصدقه الشريك كانت الجارية
ام ولد لمدعي الاصغر ويثبت نسب كل واحد من الولدين من مدعيه لان الدعوى في
الاقرار وجد في محلين فثبوت نسب احدهما منه لا يمنع توقف نسب الاخر
على التصديق لجواز ان يكون احدهما منه والاخر من غيره فيصح اخر الكلام فيتوقف
فان مات احدهم قبل ان يؤدي فيما يسع كل واحد من الباقين في ثلثة ارباع
قيمته لان الذي مات صار مستوفيا وصيته ويؤدي ما عليه من السعاية من ذلك
مال الميت فلو قلنا بان الباقين يسعيان فيما كانا يسعيان قبل ذلك لا يسلم
للورثة ثلثا مال الميت ويشترط سلامة الثلث للموصى له سلامة الثلثين للورثة
فوجب ان يكون التوى على الورثة والموصى لهم على قدر حقوقهم وانما يحصل
ذلك ان لو قسم الباقي على السهام التي كانت قسمت قبل التوى وقبل الموت
كان حق الورثة في نسبه وحق العبد في ثلثه لا يحتاج الى حسابه

ثلث وللثلثة ثلث واقله تسعة حق الورثة ستة وحق كل عبد سهم واذا مات احدهم
توى ما عليه وذلك لانه يجب ان يقسم الثاني في ذلك ويستأنف على قدر حق الورثة
وحق الباقين وحق الورثة كان في ستة وحق كل واحد منهما في سهم فصار ذلك
كل رقبة اربعة اسهم للعبد وثلثه الورثة تسع في ذلك فصار للورثة ستة وللعبدين
الباقين سهمان وقد استوفى الميت سهما فبلغ سهام الوصية ثلثة وسهام السعاية
ستة فاستقام ولو مات اثنان منهم وبقي واحد يسعى الباقي في ستة اتساع قيمته
وسقط عنه السبع لان حقه في سهم وحق الورثة في ستة فيقسم على ذلك فيكون
التوى عليهما واعتبر هذا بالوصية بالمال فانه لو مات وترك ثلثة الاف درهم
واوصى لثلثة نفر لكل واحد بالف فان لكل واحد ثلث الالف ولو ان واحدا منهم
اخذ الفا واستهلكها ولم يقدر عليه فان الالفين بين الوارث والموصى
لهما على ثمانية اسهم الورثة ستة اسهم ولكل واحد منهما سهم لان حق الوارث
كان في الالفين وحق كل واحد منهما في ثلث الالف فيجعل كل ثلث الف سهما
فيصير الالفان ستة وثلثا الالف سهمان فيقسم على ذلك ولو ان احد الباقين
اخذ الفا لغيره واستهلكها ولم يقدر عليه فان الالف الثاني يقسم بين الوارث
والموصى له الآخر على سبعة كذلك هنا الا ترى انه لو اعتق عبدين في مرضه
ولا مال له غيرهما وقيمة كل واحد منهما ثلثمائة فمات احدهما بعد موت المولى
فان الباقي يسعى في اربعة اخماس قيمته لان الميت منهما استوفى وصيته
وتوى ما عليه فانما يصرف كل واحد منهما في ثلثي حصته وقد كان حق الورثة
في الاربعة وحق كل واحد منهما في سهم فيسلم له الخمس ويسعى في اربعة اخماس
ولو ترك الميت مائة درهم اضيفت المائة الى قيمة الباقي ثم جعل له الخمس
من ذلك لان على الميت من السعاية فوق ما تركه فتجعل ما ترك مال المولى
فيكون ماله اربعمائة يصرف منه الورثة باربعة والعبد الباقي بسهم
فيسلم له الخمس من ذلك وذلك ثمانون ويسعى في مائتين وعشرين من قيمته

فيحصل للورثة باربعة اسهم ثلثمائة وعشرون وقد نفذنا الوصية للحي في ثمانين
وللميت في مائة فحصل تنفيذ الوصية لهما في مائة وستين فاستقام الحرج ولو
قال اعتق والدي هذا في مرضه وسكت ثم قال اعتق والدي هذا الآخر وسكت
ثم قال للثالث مثل ذلك عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لانه لما اقر
للاول وسكت فقد اقر بجميع الثلث له لان العتق في مرض الموت وصية تعتبر
من الثلث وهو يخرج من ثلث ماله فيعتق كله من غير سعاية الا ترى انه لو لم يقر للثاني
والثالث بعده لا سعاية عليه فكذا اذا اقر لان المقر انما يعمل بشرط الوصل فاذا
اقر للثاني فقد اقر ان الثلث بين الاول والثاني نصفان الا انه لا يصدق في
الرجوع في حق النصف الثابت له واثبات النصف للثاني صحيح لانه اقرار
على نفسه فاذا اقر للثالث فقد اقر ان الثلث بينهم اثلاثا لكن لم يصدق
في ابطال حق الاول والثاني وصدق في اثبات الثلث للثالث بعد ما كما قلنا في الاقرار
بالمال اذا مات وترك الفا فقال لهذا على ابي الف وسكت ثم قال لهذا على
ابي الف فالالف للاول لانه صار مستحقا لجميع الالف حين اقر له بعد الفراغ
فاقراره للثالث صادف محلا مشغولا بالغير لان صحة اقراره على المورث
بالدين باعتبار العين الذي في يده وهو بمنزلة ما لو اقر بعين في يده لزيد وسكت
ثم اقر به لعمرو بخلاف المريض يقر على نفسه بدين ثم بدين او اعتق ثم اعتق
او اقر بعتق ثم بعتق لان اقراره بالدين يلاقي ذمته وبوجوب الدين الاول
عليه لا يتغير صفة الذمة وهنا صحة اقراره باعتبار ما في يده من التركة فاقراره
الاول صادف محلا فارغا فصح والثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح في
حق الاول واذا صح اقرار المريض للثاني وحال التعلق عند الموت يتعلق
الاثنان كأنه دفعة واحدة وكذا اذا اعتق ثم اعتق او اقر ثم اقر لان صحة
تصرفه باعتبار ملكه وذمته وعقله وشيء من ذلك لا يزول بالمرض فصح الثاني كما صح الاول
ويوقف النفاذ على الموت فاذا مات فقد نفذ الكل دفعة واحدة وحاله المرض كحاله

واحد فكأنهما وجدا معا فيستويان إلا أن هنالك قد يبدأ بالأول لانعدام المانع
الآن بينهما فرق من وجه وهو أنه إن دفع إلى الأول لا يصح إقراره للثاني ولا يسع
لما ذكرنا أن تصحيح إقراره باعتبار ما في يده من التركة وليس في يده شيء لا حقيقة ولا
حكما لأن الدفع بالقضاء وإن دفع بغير قضاء يضمن للثاني لأن المدفوع مضمون
عليه وكان في يده حكما وهنا العبد الثاني والثالث من التركة ويده عليهما باقية
فإن مات الأول فالسعاية على الأول والثاني كاملة لأنه لا سعاية عليه فلم يكن في
حياته سعيه للوارث وبموته لا يتوى شيء وكان موته وحياته سواء كما في
المسألة الأولى ولأن من حجة الأجنبي أن يقول للوارث لو أعتق كله بإقرارك
والتلف حصل بفعلك وكان مضمونا عليك فلا يتغير الحكم في حقهما وإن مات
الأوسط لم يسع الأول في شيء لما ذكرنا ويعتق من الثالث ثمانية وسبعون وأربعة
أسباع درهم من قيمته ويسعى في الباقي من قيمته وذلك مائتان وواحد وعشرون
درهما وثلاثة أسباع درهم لأن من حجة الثالث أن يقول للوارث إنك أتلفت
ثلثي قيمة الأول بإقرارك وذلك مائتان والوارث صدقه في ذلك لأنه من زعمه
أن الثلث بينهم ونصيب كل واحد منهم مائة وإنما عتق كل الأول بإقراره
لا من جهة الميت وكانت الزيادة على الثلث مضمونة عليه وذلك مائتان
وقد أتلف نصف الثاني أيضا وقيمته مائة وخمسون ومن زعمه أن نصيبه
مائة فيجعل كأن تلك الخمسين في يد الوارث أيضا وكأن القائم في يد الوارث
كلها مائتان وخمسون وقيمة الثالث ثلاثمائة فيكون الجملة خمسمائة وخمسين
ولم يتو شيء من السعاية بموت الأوسط عليه فيقسم الثلث بينهما على قدر حقهما
ليكون التوى عليهما وحق الوارث في ستة وحق الثالث في سهم لأن السهام في
زعمها سبعة لأن الأولين استوفيا وصيتهما فيقسم الثلث على سبعة
سهم للعبد الثالث وذلك سبع خمسمائة وخمسين وهو ثمانية وسبعون
وأربعة أسباع درهم ويسعى في الباقي وذلك مائتان وواحد وعشرون

وثلثه

وثلثه أسباع درهم ويحتسب ما أتلفه الوارث من حقه وكذا لو مات الأول
والأوسط يسعى الثالث فيما ذكرنا لأن الأول لا سعاية عليه وكان موته وحياته
بمنزلة وإن مات الآخر لم يسع الأول في شيء ويسعى الأوسط في نصف قيمته ولا يتغير
حكمه لأن الآخر لا حق له في حقهما لأن في حقهما العتق بينهما ويكون عتقه وكان
حياته وموته سواء في حقهما ولأن الوارث أتلف ثلثي الأول بإقراره وذلك مائتان
فيضم ذلك إلى قيمة الأوسط فيصير ماله خمسمائة ونصف قيمته مائة وخمسون
وذلك أقل من ثلث ماله ولو مات الأوسط والآخر لم يسع الأول في شيء لما ذكرنا
أنه غير مصدق في حق الأول والله أعلم

باب الرجل يدعي بعض عبيده ولده ثم يموت قبل أن يبين

أصل الباب أن دعوة النسب إذا كان لا يتصور ثبوت النسب
تجعل مجازا عن التحرير بمنزلة قوله هذا حر عند أبي حنيفة رحمه الله كما في قوله
لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابني وعندهما في كل موضع لا يتصور ثبات
النسب يلغو أصلا كما إذا كان أكبر سنا منه وفي موضع يتصور ثبوت النسب
يثبت العتق بناء على ثبات النسب إما مطلقا أو في حق العتق فعندهم أجاز
ثبات النسب ثبوت العتق والصحيح عندهم أن جهة النسب إذا أحلت
صحتها بالجهل تلغو وإن تعذر العمل بها من قال لعبده وهو معروف النسب
من غيره هذا ابني يعتق وتصير أمه أم ولد له لاحتمال ثبات النسب منه
حقيقة وإن تعذر العمل بها أصله ما ذكر في الدعوى والعتاق رجل له
جارية فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فقال أحدهم ولدي ثم مات
قبل البيان فعند أبي حنيفة رحمه الله يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى
في ثلثي قيمته لأنه تعذر العمل بهذا الكلام في حق النسب لمكان الجهالة لأن المقر له
بالنسب مجهول والنسب لا يثبت في المجهول فإن الإيجاب في المجهول إنما يصح

وما يحتمل التعليق بالشرط فان الايجاب في المجهول في حق المعين كالمعلق بخطر
البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول واذا لم
يثبت النسب بقي كلامه اقرارا بالعتق لان الاقرار بالنسب اقرار بالعتق
كانه قال احدهم حر وعند محمد رحمه الله يعتق ثلث الاول ونصف الثاني وثلث
الثالث لانه يمكن ان يكون احدهم علوق منه فيتنزل العتق ما عليه وان لم يثبت
النسب لمعنى الجهالة ومن يقول العتق بناء على العلوق كان الحرية من نتائج النسب
ولو كان المراد هو الاكبر عتق ولو كان المراد الثاني او الثالث لا يعتق هو
فيعتق في حال ولم يعتق في حالين واحوال الرق واحوال الاصابة حالة واحدة
على رواية الجامع على ما ذكرنا فيعتق ثلثه او يقول له منازعان الاوسط
والاصغر لان كل واحد منهما يقول الاكبر دونك فيقسم على قدر المنازعين فيكون
له الثلث واما الاوسط فلانه يعتق كله ان عناه او عنى الاكبر لانه ولد ام الولد
يعتق بموت السيد كما يعتق امه ولا يعتق ان عنى الاصغر فيعتق في حالين
ولا يعتق في حال الا ان احوال الاصابة حالة فصار كانه يعتق في حال دون حال
فيعتق نصفه او يقول له منازع واحد لان الاصغر هو الذي ينازعه اما الاكبر
لا ينازعه فيعتق نصفه والاصغر يعتق كله لانه لا شك في عتقه لانه ان كان
هو المقصود بالدعوة فلا شك وان كان غيره فهو ولد ام الولد فيعتق بموته ويصير
الجارية ام ولد له لانه اقر لها بامية الولد وهي معلومة فيعتق بموته من جميع
المال الا ان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاحوال لانه مبني على ثبوت النسب ان
ولم يثبت النسب ولان جهة الحرية مختلفة وحكمه مختلف فانه اذا كان مقصودا
بالدعوة كان حر الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حريته بطريق التبعية
للام بعد موت المولى وبين كونه مقصودا وتبعا منافاة وكذا بين حرية الاصل
وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين فلهذا قال يعتق من كل واحد منهم
ثلثه بناء على اللفظ الظاهر من غير اعتبار العلوق لضرورة اللفظ كما في

عن

عن الاعتاق كما في قوله لاكبر مماليكه هذا ابني وروى عن ابي يوسف رحمه الله
مثل قول محمد رحمه الله الا في حرف واحد وهو انه قال يعتق من الاكبر نصفه لان حاله
يتردد بين شيئين فقط اما ان يكون ثابت النسب منه فيكون حرا كله او لا
يكون فلا يعتق منه شيء فلهذا يعتق منه نصفه ويسعى في نصف قيمته واستشهد
بقول ابي حنيفة رحمه الله فيما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة
مني ولدا ولم يعين هذا هو او غيره لا يثبت نسبه منه لانه معروف في المولى
انما اقر بنسب المنكر والمنكر غير المعروف ويصير الجارية بمنزلة ام الولد لانه اقر
بامية الولد لانه اقر لها ويكون الولد عبدا لا يعتق ايضا اذا مات المولى لانه
ما اقر بنسبه ولا بانفصاله عنها بعد امية الولد فيها والرق فيه ثابت بيقين
فلا يبطل بالاحتمال ووجه الاستشهاد ان العتق لو كان يثبت بطريق العلوق
وجب ان يعتق نصفه لانها ان كانت ولدت قبل هذا ولدا اخر فهذا ولد ام الولد
يعتق بموته ولو كان الولد الذي به ولدت بعد هذا لا يعتق هذا ثم قال
بقول محمد رحمه الله يلزمه ان يقول هنا يعتق نصفه وهذا اصح من طريق المعنى
ارايت لو قال قد اسقطت هذه الامة مني سقطا مستبين الخلق الا يعتق
به شيء من ابنه الكبير لا يعتق منه شيء فكذا ما سبق وقيل على قول محمد رحمه الله
في مسئلة الاستشهاد ينبغي ان يعتق نصفه ثم الفرق ظاهر لان هناك اللفظ
لم يتناول هذا الواحد فيستقل اثبات العتق فيه واللفظ لم يتناوله اما في مسئلتنا
تمام احد منهم الا وقد تناوله لفظ الدعوة فكان المجاز اعتبار العتق على اعتبار
العلوق لان ابا حنيفة رحمه الله قال في مسئلتنا اللفظ المعين تناول كل واحد
منهم في حال دون حال فاستقال ايجاب العتق في كل حال فلا يكون باعتبار
العلوق بل باعتبار انه صار كانه عين العتق فيعتق من كل واحد منهم ولهذا
لو كان كل واحد من الاولاد من ام على حدة معروف كان لها يعتق من كل واحد
ثلثه لانهم محتاجون الى العتق والنسب فلما لم يثبت بالدعوة كان هذا

اقرارا بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد ثلثه لان اعتبار الاحوال هنا عند من اذا لم
عرفناه هذا فنقول قال ابو حنيفة رحمه الله رجل له عبد ولعبده ابن ولابن عبده ابن
وللابن ابن وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى فقال المولى في صحته احدهم ولدي
يوم بالبيان ما دام حيا لانه هو المجمل فعليه بيان نسبه منه وعتق
ما بعده لانه ابن ابنه وان مات قبل البيان فالعبد يسعى في ثلثة ارباع قيمته
وابنه في نصف قيمته وكل واحد من الاصغرين في ربع قيمته واما النسب فلا يثبت
اذا مات قبل البيان لمكان الجهالة قال مشايخنا رحمهم الله المذكور في الكتاب
قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله يعتق من كل واحد ربعه لانه لما تعذر اثبات
النسب جعل الاقرار بالنسب اقرارا بالحرية كما في مسئلة الدعوى فصار كما لو قال
احدها حر وقال بعض مشايخنا رحمهم الله لا بل المذكور قول الكل قال الصدر
الشهيد رحمه الله وهذا اصح لان جهة النسب اذا احتملت الصحة لم يحمل العتق
عنهم وليس هذا كمسئلة الدعوى لان هناك العتق الثابت على احتمال النسب
ثابت لهم على السوا واما التفاوت فيما ثبت بطريق السراية من الام وذلك من باب
المجاز من الحقيقة فلم يجمع ابو حنيفة رحمه الله اما هنا الوجوه كلها سوا وهو نسب
كله فوجب الجمع فاذا ثبت هذا قلنا ان عنى الاول عتق هو وان عنى
احد الثلثة الباقية لم يعتق فيعتق في حال ويرق في ثلثة احوال واحوال الرق
احوال فيعتق منه ربعه واما الثاني ان عناه او عنى الاول يعتق لانه ابوه
او ابن ابنه وان عنى احد الاصغرين لم يعتق فيعتق في حالين ويرق في حالين
واحوال الحرمان احوال واحوال العتق حالة واحدة فصار كما لو عتق في حالة وفي
في حالين فيعتق منه ثلثه واما الاصغران فلان احدهما حر بيقين لانه ان عناه
فهو حر وان عنى الثاني فهما حران لانه ابوهما وان عنى الاول فلذلك لانه جدهما
فكان احدهما حرا بيقين والاخر يعتق ان عناه او ابوه او جده وان عنى
اخاه لا يعتق فيعتق في ثلثة احوال ويرق في حال واحوال الحرمان احوال

لسدفع الخصومة عن نفسه لانه بنا عليه ولانه لما ادعى الايداع فقد انكر توجه الخصومة
واثبته بالحجة ولم يقدر توجه الخصومة ثم ادعى اخراج نفسه عن كونه خصما بتصرف
اثباه فلا يتمكن من ذلك وقد ذكرنا هذا في الدعوى فان لم يقم ذو اليد بينة
على الوديعة لم يصدق ولا يندفع الخصومة عنه ويخاطب بالدفع او الفدا
لان حق المدعي قد ثبت في الجناية بالبينة وحق الغايب موهوم فان دفع ثم حضر
المقر له فان كذبه كان الدفع ماضيا وان صدقه لم يكلف ولي الجناية اعادة البينة
لان اقامتها على ذي اليد صحت من حيث الظاهر فلا يبطل بتصادقهما ويخير المقر
له ان شا اجاز دفعه وان شا نقضه واخذ العبد لانه ظهر انه هو المالك لاستناد التصديق
الى حالة الاقرار الا في حق البينة وظهر ان ذا اليد دفع ملكه بغير رضاه ولو ان
ذا اليد كان اختار الفدا يأخذ المقر له العبد وهو متطوع في الفدا لانه فدا ملك
غيره بغير امره فلا يرجع عليه كما لو قضى دين غيره بغير امره عبد قتل رجلا خطا
ولم يعلم مولاه حتى اقر انه باعه من فلان وسلمه اليه ثم اودعه وكذبه ولي الجناية
لا يقبل قوله ولا بينة ويؤمر بتسليم العبد الى ولي الجناية او الفدا على ما ذكرنا
فان دفع ثم حضر الغايب فان كذبه فالدفع ماض وان صدقه له ان يأخذ العبد
لاستناد التصديق الى وقت الاقرار ويغرم صاحب العبد القيمة لولي الجناية
كما هو الحكم فيمن باع العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وان قال بعت وانا اعلم
بالجناية فلا سبيل لولي الجناية على العبد وعليه الدية كذبه المقر له او صدقه لانه
بهذه المقالة صار مختارا اختار الفدا فصار مختارا له كما لو قال اعتقته صريحا
ولا رجوع له على المقر له اذا صدقه لانه ما تحمل عليه شيئا عبد ماذون
له في التجارة ادعى عليه رجل دينا محيطا برقبته وانكر المولى في العبد ذلك فلم يبيعوا
الى القاضي فادعى المولى انه باع العبد من فلان الغايب او وهبه منه وسلمه اليه
ثم اودعه اياه ان صدقه المدعي في ذلك فلا خصومة بينهما لان المدعي لما
صدقه فقد اقر انه ليس بمالك وان لم يثبت البيع والهبة في حق الغايب فصار متقضيا

بانه ليس بخصم وان انكر المدعي ذلك فهو خصم لانه انتصب خصما بظاهر اليد
فلا يسقط عنه الخصومة بمجرد اقراره فان اقام البينة على ما ادعى لا تقبل لانها
قامت على غائب لا خصم عنه واذا لم تندفع الخصومة عنه واقام المدعي البينة
على الدين وطلب من القاضي بيع العبد يقول القاضي له ان شئت تصبر بالدين او تقضي
الدين لان الدين قد ظهر وهذا هو الحكم في الديون الثابتة على العبد فان قضى
ثم حضر المقر له وصدقه في البيع والهبة دفع العبد اليه وهو متطوع في القضا
لانه قضى دين عبد غيره بغير امره وان لم يقض يبيع القاضي العبد بالدين فان
حضر المقر له بعد ذلك وصدقه في البيع او الهبة لم يلتفت الى ذلك والقضا
ماض ويجعل قضا القاضي فسخا للعقد الاول لانه لو كان حاضرا وقت الاقرار
وصدقه لا يسقط حق الغريم عن العبد وكان للقاضي ان يبيع العبد بدينه وينقض
بيعه وهبته فكذا اذا استند تصديقه الى وقت الاقرار ولان بيع المولى
العبد المديون موقوف على اجازة الغرما ولهم ان ينقضوا البيع فاذا باعه
القاضي كان ذلك فسخا لتصرف المولى بخلاف ما تقدم من المسائل لان هناك
لو كان حاضرا وصدق بطل حق البائع في البيع الفاسد وحق الموكل وولي
الجناية فكذا اذا استند التصديق الى وقت الاقرار ولان تصرفهم نافذ غير
موقوف وكذا لو اقام الغائب البينة على ما ادعى ذو اليد واراد نقض بيع القاضي
لا يقدر الفسخ ما احدث المولى من البيع او الهبة لانه استحق المبيع او الموهوب
بحق سابق على البيع والهبة وهو دين الغريم والحق ثبت بالحقيقة ولو كان
مكان الحق حقيقة كان الجواب ما قلنا فكذا هذا ولو كان المدعي حين قضى
له بالدين لم يطلب بيع العبد وطلب من القاضي ان يستسعيه فله ذلك لان
المدعي قد ينتفع بالبيع بتعجيل وصول حقه اليه وقد يتضرر لانه يحتمل ان لا يفي
بدينه وقد يتضرر بالاستسعا لتاخر وصول دينه وقد ينتفع به لوصول كمال حقه
اليه فكان له الخيار فان استسعاه القاضي فسعى وقضى دينه ثم حضر

يعتق نصفه فصار لهما اعتاق ونصف لكل واحد منهما ثلاثة ارباع عتق ولان
للعبيد ثلاثة خصوم وهو ابعدهم فيصيبه الربع والاخرين خصمان وهما الاصغران
لان الاب اذا اعتق هو وهو يا ابنيها فيصيبه الثلث والاصغر الاخر
ليس له الا خصم واحد وهو اخوه لانه لا يخاصمه ابوه وحده فلم يثبت له الا خصم
واحد فيعتق نصفه هذا اذا كان القول في الصحة وان كان القول في
المرض وما قلناه يخرج من الثلث فكذلك الجواب وان لم يكن له مال غيرهم واجاز
الورثة فكذلك لان الوصية باكثر من الثلث تجوز باجازة الورثة وان لم يجيزوا
يقسم الثلث على قدر حقوقهم وتفسيره ان يضرب كل واحد منهم في الثلث
بما يصيبه من العتق في حالة الصحة فيضرب الاول في الثلث بربع قيمته والثاني
بثلث قيمته وكل واحد من الاصغرين بثلاثة ارباع قيمته فيجعل كل رقبة على
عشر لحاجتنا الى الربع والثلث فيضرب الاول في الثلث بربع قيمته وهو
ثلاثة اسهم والثاني بالثلث وهو اربعة اسهم وكل واحد من الاصغرين بثلاثة ارباع
قيمته وذلك تسعة اسهم فيصير مجموع سهام الوصية خمسة وعشرين
والاصل ان سهام الوصايا اذا بلغ مبلغا يجعل ذلك ثلث المال ليكون
تنفيذ الوصايا من الثلث فصار الثلثان خمسين والكل خمسة وسبعين
فصار كل عبد ثمانية عشر سهما وثلاثة ارباع سهم انكسر بالارباع فنضرب
مخرج الربع وهو اربعة في اصل الحساب وهو خمسة وسبعون فيصير ثلثمائة
كل رقبة خمسة وسبعين وكان يعتق من الاول ثلثه فاضرب في اربعة فيصير
اثني عشر فيعتق هذا القدر منه ويسعى فيما بقي وهو ثلاثة وستون وكان
يعتق من الثاني اربعة فاضرب في اربعة فيصير ستة عشر فيعتق منه هذا
القدر ويسعى فيما بقي وهو تسعة وخمسون وكان يعتق من كل واحد من الاصغرين
تسعة فاضرب في اربعة فصار ستة وثلاثين فيعتق منه هذا القدر ويسعى
فيما بقي وهو تسعة وثلاثون فاذا اجتمعت سهام الوصايا يكون مائة

وقول

وسهام السعاية تكون مائتان فاسقطنا الثلث والثلثان وعلى قول من يقول على
ابي حنيفة رحمه الله يعتق من كل واحد منهم ربعه ولا فرق بين حالة الصحة
والمرض لان سهام الوصايا اقل من ثلث المال ولو كان له عبد ولعبده ابنان ولكل
واحد من الابنين ابن فقال احدهم ولدي وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى يوم مات الابن
وان مات قبل البيان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عند عامة المشايخ
يعتق من كل واحد منهم خمسة كانه قال احدكم حر وعلى قول البعض وهو
الاصح وهو قول محمد يعتق من العبد خمسه ويسعى في اربعة اخماس ويعتق
من كل واحد من ابنيه ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته ويعتق من كل واحد
من الحفيدين ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته اما الاول فلانه يعتق في حال عتاقه
ولا يعتق ان عتق غيره وهي اربعة واحوال الحرمان احوال فصار يعتق في حال
ويرق في اربعة احوال فيعتق خمسه ويسعى في اربعة الاخماس ولان المنازع
له اربعة واما ابناه فلان كل منهما يعتق ان عتقاه او عتق اباه ولا يعتق
ان عتق اخاه او احد الحفيدين واحوال العتق حالة واحدة فصار كانه يعتق
في حال ويرق في ثلثة احوال فيعتق ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته ولان
المنازع لكل واحد منهما ثلثه واما الحفيدان فاحدهما حر بيقين سوى عتاقه
او اباه او جده والاخر يعتق ان عتقاه او اباه او جده ولا يعتق ان عتق
عمه او ابن عمه واحوال العتق حالة فصار كانه يعتق في حال ويرق في حال
فيعتق نصفه والاخر احدهما بالدليل من الاخر فصار عتاق وثلث بينهما لكل واحد
منهما ثلثاه ويسعى في الثلث او نقول احدهما حر والمنازع للاخر اثنان فيعتق
ثلثه فان كان القول في المرض وله مال يخرج هذه السهام وهو ثلثان وثلث
عشر رقبة من ثلثه او اجازت الورثة فلذلك وان لم يكن مال غيرهم ولم يجز الورثة
يقسم الثلث على قدر حقوقهم ولتصحيح الحساب لنحتاج الى حساب له خمس وربع
وثلث فيضرب خمسة في اربعة فيصير عشرين ثم يضرب عشرين في ثلثة

فيصير ستين فجعلنا كل رقبة على ستين حق العبد في خمسه وذلك اثنى عشر وحق
كل واحد من ابنيه في ربعه وذلك خمسة عشر فيكون حقهما في ثلثين وحق كل واحد
من الحفيدين في ثلثه وذلك اربعون فيكون حقهما في ثمانين فبلغ سهام الوصايا
مائة واثنان وعشرون فهو ثلث المال والثلثان ضعفه مائتان واربعة
واربعون والكل ثلثمائة وستة وستون وصار كل عبد ثلثة وسبعين وخمس
الكسر بالاخماس فيضرب مخرج الكسر وذلك خمسة في ثلثمائة وستة وستين
فصار الفا وثمانمائة وثلثين كل رقبة ثلثمائة وستة وستون وكان حق العبد
في اثني عشر فاضربه في خمسة فيصير ستين فيعتق من كل واحد ويسعى الى تمام
قيمته وذلك ثلثمائة وستة وكذلك كل واحد من الابنين خمسة عشر فاضربه
في خمسة فيصير خمسة وسبعين فيسقط من كل واحد منهما ذلك من قيمته
ويسعى في تمامه وذلك مائتان واحد وتسعون ويجد كل واحد من الحفيدين
في ثلثه وذلك اربعون فاضربه في خمسة فيصير مائتين فيعتق من كل واحد
منهما قدر المائتين ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك مائة وستة وستون فبلغ
سهام الوصايا ستمائة وعشرة وسهام الف ومائتين وعشرين فاستقام
الثلث والثلثان ولو كان العبيد سبعة بان كان لكل واحد من الحفيدين
ابن فقال احدهم ولدي فعند ابي حنيفة رحمه الله على قول اولئك المشايخ
رحمهم الله يعتق من كل واحد سبعه كما في صريح الاعتاق وعند محمد وهو
الاصح على قوله يعتق من الاول سبعه ويسعى في ستة اسباع قيمته لانه يعتق
في حال وهو ما اذا عتقاه ولا يعتق في ستة احوال وهو ما اذا عتق كل واحد
من الباقين فيعتق سبعه لان المنازع له ستة وهو سائرهم ويعتق من
كل واحد من ابنيه سدسه ويسعى في خمسة اسداس قيمته لان لكل واحد منهما
يعتق في حالين وهو ما اذا عتقاه او اباه ولا يعتق اذا عتق الباقين
وهم خمسة فيعتق سدسه ويعتق من كل واحد من ابني الابن خمسه ويسعى



في أربعة أخماسه لأن كل واحد منهما يعتق في ثلثة أحوال وهو ما إذا عناه أو أباه
أو جده ولا يعتق إذا عنى الباقين وهم أربعة فيعتق خمسه ويسعى كل
واحد من الأصغرين خمسة أثمانه ويسعى في ثلثة أثمان قيمته لأن أحدهما حر
بيقين والآخر يعتق في أربعة أحوال إن عناه أو أباه أو جده أو أب جده
ولا يعتق في ثلثة أحوال إن عنى الأخ أو عمه أو أب عمه وأحوال الحرمان
أحوال فيعتق ربعه وأحدهما ليس بأولى من الآخر فصار عتاق وربع بينهما
لكل واحد منهما خمسة أثمانه ويسعى في ثلثة أثمانه وإن كان القول في المرض
ولا مال له غيرهم فكذلك الجواب لأن سهام الوصايا أقل من ثلث ماله لأن ثلث
ماله رقبتان وثلث فيجعل ما يعتق منهم أقل منه وطريق معرفته وتخريج
المسئلة أنا نحتاج إلى حساب له سبع وسدس وخمس وثمن فنضرب بعض
المخارج في بعض إلا أن بين مخرج السدس ومخرج الثمن موافقة بالنصف
فنقتصر على نصف أحدهما ونضرب سبعة في ثلثة فيصير أحدا وعشرين
ثم نضرب أحدا وعشرين في خمسة فيصير مائة وخمسة ثم نضربه في ثمانية
فيصير ثمانمائة وأربعين فنجعل كل رقبة ثمانمائة وأربعين يعتق من الأول
سبعه وذلك مائة وعشرون ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك سبعمائة وعشرين
ويعتق من كل واحد من ابنيه سدسه وذلك مائة وأربعون ويسعى كل واحد
منهما فيما بقي من قيمته وذلك سبعمائة ويعتق من كل واحد من ابني الابن
خمسه وذلك مائة وثمانية وستون ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته
وذلك ستمائة واثنان وسبعون ويعتق من كل واحد من الأصغرين خمسة
أثمانه وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون ويسعى كل واحد فيما بقي من قيمته
وذلك ثلثمائة وخمسة عشر فبلغ سهام الوصايا ألفا وسبعمائة وستة وثمانون
وهو أقل من ثلث ماله لأن ماله سبعة أعبد وقد جعلنا كل عبد ثمانمائة
وأربعين فيكون الجملة خمسة آلاف وثمانمائة وثمانين وثلثه ألف وتسعمائة

وستون وهو أكثر من سهام الوصية وسهام السعاية أربعة آلاف وأربعة وتسعون
فلهذا كانت الصحة والمرض سواء إلا إذا كان عليه دين محيط فتجب السعاية
لأن الدين مقدم على الوصية والميراث وفي المبسوط إذا ولدت أمة من غير
زوج فلم يدعه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمة للمولى ثم مات الابن الأول
ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني يعني الميت وابنه فإنه يعتق الأسفل
كله على اختلاف الأصلين أما عند أبي حنيفة رحمه الله لأن دعوته لما لم
تعمل في حق النسب بطلت إقرارا بالعتق وكأنه قال أحدهما حر وهو
جمع بين حي وميت وقال أحدهما حر عتق الحي عنده وأما عند محمد رحمه الله
فلما سار حرية الأسفل لأنه إن كان هو المقصود فهو حر وإن كان المقصود
الأكبر عتق الأسفل أيضا لأنه من أمة المولى فيكون مملوكا له ومن ملك ابن
ابنه عتق عليه وتسعى أمه في نصف قيمتها لأنه إن كان المقصود هو
الأسفل فهي أم ولده فيعتق بموته وإن كان هو الأكبر لم يعتق فلهذا أعتق
نصفها وتسعى في نصف قيمتها وكذلك الجدة تسعى في نصف قيمتها لهذا
ولا نكل على قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه يعتبر الحرية في حق من خاطبهم
وفي الأم يعتبر النسب كما ذكر في الأصل ويشكل أن ابن بنت في حال
دون حال فيعتق نصف كل واحد منهما أمة لرجل ولدت بنتا ثم ولدت
لبنتها بنتا فقال المولى في صحته أحد هؤلاء الثلثة ولدي ثم مات قبل أن
يبين فإنه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لأن
العليا تعتق في حالين وفي حال لا فإنها إن كانت مقصودة فهي حرة وإن كانت
المقصودة بنتها فهي أم ولد فيعتق بموت المولى وإن كان المقصود
السفلى لا يعتق فلهذا أعتق نصفها والوسطى حرة بيقين لأنها
إن كانت مقصودة فهي حرة بالنسب وإن كانت بنتها فهي حرة بأمية
الولد وإن كان أمها فلأنها علقت من المولى ولا نكل في السفلى ثم لم نذكر

قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل على قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لانه
بمنزلة قوله احداكن حرة وقيل الجواب المذكور قولهم لان العتق هنا بجهة
النسب كيف ما كان وهو مقصود سواء كان بالبنية او بامية الولد فوجب
اعتبار الجهات بخلاف ما تقدم ولو ولدت انسانا من غير زوج ثم ولدت
ابنين في بطن لغريم وولدت ابنا في بطن لغريم بطهر المولى الى الكبيرة
والى احدى الابنين في صحته فقال احد هذين ولدي ثم مات قبل ان يبين
لم يثبت نسب واحد منهما وعتقت الامة بامية الولد ويعتق من
الكبرى نصفها وتسعى في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين من كل واحدة
منها نصفها في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله وفي غير رواية
الاصول قال يعتق من كل واحدة منهما ربعها والاصغر حر كله وكذلك عند
محمد رحمه الله في الكبرى والاصغر ويعتق الاوسطان فالاختلاف
في الاوسطين وجه ما قال في غير رواية الاصول انه لما لم يثبت النسب
بهذه الدعوة انقلبت اقرارا بالحرية وكانه قال احدهما حر فيعتق نصف
الكبرى يعني النصف وحظ الاوسطين فيه على السواء لانهما توام لا ينفصل
احدهما عن الاخر فيصير هذا النصف بينهما وجه ظاهر الرواية ان نصف
الحرية التي بقي للمعتق من الاوسطين لان احدهما لم ينفصل من الاخر
في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار
لهما فما يعتق من احدهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبة يعتق من
الاخرى مثله ولانهما لما لم ينفصلا صار ذكر احدهما كذكرهما فكانه قال
هذا الاكبر حر او هما يعني الاوسطان ولو قال هكذا العتق نصف
ونصف كل واحد من الاوسطين كذلك والاصغر حر كله لانا تيقنا
بانه ولد ام الولد فيعتق من جميع المال كما يعتق من وجه قول محمد
رحمه الله ان اللفظ لو تناول احدهما عينا لانهما توامان في الوسادة

الكبرى عينا ايضا لانهما صارا ولد ام الولد يعتقان بموته ولو نظر الى الاكبر
الاكبر والابن الاصغر فقال احد هذين ابني ومات قبل البيان يعتق من كل
واحد منهما نصفه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اقرار بالحرية لهما كانه
قال احدهما حر وعند محمد رحمه الله يعتق الاصغر كله لانه حر بيقين اما لانه
ابنه او لانه ابن ام ولده وقال يعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما
ويسعى في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول زفر
رحمه الله فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران تبعا لا وان كان المقصود
الاصغر لم يعتق واحد منهما لانفصالهما قبل صيرورة الجارية ام ولد فيعتق
من كل واحدة نصفها وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يعتق
من كل واحدة نصفها وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يعتق
من الاوسطين شيء لان كلام المولى لم يتناولهما وعنده هو مجاز عن العتق
وقيل الجواب صحيح على قوله ايضا لان جهة العتق لهما واحدة وهو التوليد
والسعاية فيعتبر الحالات في حقهما كما اعتبره محمد رحمه الله ويعتق الام
كلها بالاتفاق لانها ام ولد بيقين ولو كان لرجل جارية ولها بنت ولابنتها
بنت وله عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لمثله فقال في صحته احدها ولدي
ثم مات قبل ان يبين يعتق من الغلام ربعه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته ويعتق
من الجارية ثلثها ويسعى في ثلثي قيمتها لانها تعتق في حالين وهو ما اذا عناها
او عنى بنتها لانها ام ولد ولا تعتق اذا عنى الغلام او ابنة الابنة لكن احوال
الاصابة حالة واحدة فيعتق ثلثها ويعتق من كل واحدة من البنتين نصفها
ويسعى في نصف قيمتها لان العليا منهما تعتق في ثلثة احوال وهو ما اذا
عناها او ابنتها او امها ولا تعتق اذا عنى الغلام واحوال الاصابة حالة
فيعتق نصفها وكذلك الصغرى ان كانت هي المقصودة او امها او جدتها
فهي حرة وان كان المقصود الغلام لا وان كان القول في المرض فالامة له عندهم

اقتسموا الثلث على ذلك فيضرب الغلام فيه بربع قيمته والجارية بثلثها
واحد من الولدين بالنصف فنحتاج الى حساب له ربع وثلث ونصف واقله
اثنا عشر فيضرب الغلام بربعه ثلثة والجارية بثلثه اربعة وكل ولد بنصفه
ستة فبلغ سهام الوصايا تسعة عشر فهو ثلث المال والثلثان ضعفه ثمانية
وثلثون والكل سبعة وخمسون كل ربعه اربعة عشر وربع انكسر بالارباع
ضربنا مخرج الكسر وذلك اربعة في سبعة وخمسين فيصير مائتان وثمانية
وعشرين كل ربعه سبعة وخمسون وقد كان حق العبد في ثلثة فصار ثلثة
في اربعة فيصير اثني عشر فيعتق منه بهذا القدر ويسعى في الباقي وهو خمسة
واربعون وحق الجارية في اربعة اضربه في اربعة فيصير ستة عشر فيطرح
عنها هذا القدر وتسعى في اثنين واربعين وحق كل ابن في ستة اضربه في
اربعة فيكون اربعة وعشرين فيطرح من كل واحد هذا القدر ويسعى
في ثلثة وثلثين فبلغ سهام الوصايا ستة وسبعون وسهام الورثة مائة واثنان
وخمسون فاستقام الثلث والثلثان

باب من قوله في البيع الذي يرد والذي لا يرد

اصل الباب ان القاضي مأمور بالنظر والاحتياط لانه نصب لدفع
الظلم وايصال الحقوق الى اربابها فيحتاط لابقائها ويحترز عن تعطيلها
والموهوم لا يعارض المحقق فلا يؤخر الحق الثابت بيقين لحق عسى
يكون وعسى لا يكون لان التأخير ابطال من وجه فلا يجوز لحق موهوم الا
ترى انه لو اشترى نصف دار وصاحب النصف الآخر غائب كان للحاضر
ان يأخذ بالشفعة ويقضي القاضي له لان حقه ثابت وحق الآخر موهوم
عسى يطلب وعسى لا يطلب ولا يؤخر حقه لحقه وان كان هو مقدما
عليه وكذا الوارث يعطى للغائب ثم اقر به لحاضر وصدقه الحاضر يؤمر

بالتسليم اليه لانه ظهر حقه بالتصديق والغائب ربما صدقه وربما يكذبه فلا يؤخر
حقه لاجله وكذا لو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى وقطع اصبع رجل آخر
فانه يبدأ بالقصاص لصاحب المفصل فلو كان غائبا وطلب صاحب الاصبع
استيفاء القصاص يقضى له وان كان فيه ابطال صاحب المفصل في القصاص
لان حقه موهوم عسى يدعي وعسى يعفو وحق صاحب الاصبع محقق وغير
لغو ما ذكرنا ان العقد الموقوف اذا اتصل به الاجازة والاقرار اذا اتصل به
التصديق يستند الى وقت وجود العقد والاقرار لان الحكم ثبت بالعقد
والاقرار والنفاذ والتصديق صفة له فيستند الى وقت وجوده لان الحكم
يستند الى وقت وجود السبب كالصحيح اذا كفل بالدرك او بما ذاب له على فلان
ثم مرض ثم لحقه الدرك او قضي عليه لزمه ذلك من جميع المال ويكون بمنزلة دين
الصحة لان سببه وجد في حالة الصحة على وجه لا يمكنه دفعه وكان
معتبرا من جميع ماله لاستناد الوجوب الى الصحة وكذا اخذ المعقود وضمن
لو قال لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ثم مرض ثم وجب للمكفول له على
فلان الف درهم لزمه من جميع المال ويؤاخذ به صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعرف ... لغو ما ذكرنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يكون
عنه خصم حاضرا ويكون ما يدعي على الغائب وله حقا له مقصودا اما اذا
كان اصل حقه [illegible] يدعي على الغائب [illegible] فلا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري فحضر البايع يريد
استردادها فقال المشتري وهبتها فلان وقبضها ثم اودعنيها عندي فانكر
البايع ذلك ثم يقبل قوله وللبايع ان يأخذها لان حق البايع في الاسترداد
ثابت بيقين لوجود سببه وهو البيع الفاسد فلا يؤخر لحق موهوم قد يثبت
بتصديق الغائب وقد لا يثبت بتكذيبه ولان المشتري اقر بكونه خصما ثم
ثم اراد دفع الخصومة بتصرفه فلا يقدر على ذلك لما ذكرنا في الدعوى فان اقام

بينة على ما ادعى لا تقبل لانها قامت على اثبات فعله على الغائب وليس عنه
خصم حاضر ولو علم القاضي بما ادعاه المشتري او صدقه البائع او اقام البينة
على اقرار البائع او حلفه المشتري فنكل اندفعت الخصومة عنه ويغرم
قيمتها للبائع للعجز عن الرد كما لو كانت في يده او باعها من غيره ولو لم يقم البينة
على ما ذكرنا واستردها البائع ثم حضر الغائب وانكر ما ادعاه المشتري
سلمت الجارية للبائع وان اقر بما قال المشتري اخذ الجارية من البائع لان تصديقه
استند الى حالة الاقرار فصار كما لو كان وقت الاقرار فتبين ان البائع اخذ
الجارية بغير حق فيسترد منه ويغرم المشتري قيمتها لان الرد كان واجبا
عليه وقد عجز عنه وقضاء القاضي بفسخ العقد هنا لم ينفذ باطنا لكون المحل
مشغولا بالغير وهو الغائب كما لو قضى بنكاح منكوحة الغائب ولو قال
المشتري وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها او اعتقها او دبرها او
استولدها فجحد البائع ذلك لا سبيل له عليها ولا ياخذ منه قيمتها لانه بطل
حق الاخذ بنفس لان المشتري اذا كان صادقا او حضر المقر له وصدقه
فقد بطل حق الاخذ وان كان كاذبا او حضر المقر له وكذبه في ذلك فكذلك
لان المشتري حين انكر حريتها او تدبيرها او استيلادها كانت باقية
على ملكه من حيث الظاهر فعتقت وتصير مدبرة كما لو اشترى عبدا ثم اقر
ان البائع كان اعتقه او دبره وكذبه البائع ويكون موقوف الولاء وتصير
مدبرة موقوفة او ام ولد موقوفة تعتق بموت الموهوب له لاقراره
بتعلق عتقها به فبطل حق الاخذ بنفس فان حضر وصدق المشتري
في ذلك كله اخذ الجارية وكانت مدبرة او ام ولد كما قال المشتري فان
حضر وادعى الهبة وانكر العتاق وغيره فهي امة له وله ان
ياخذها من المشتري لانه اقر بالملك له وانه اقرار على نفسه فيصح وادعى
عليه الاعتاق والتدبير وانه دعوى على الغير فلا يصح ولو قال

المشتري ان الموهوب له كاتبها وكذبه البائع كان له ان ياخذها ولو كان
في يده حتى يحضر الموهوب له لانه لم يتقرر ما يقطع حق البائع لا محالة لان الكتابة
قابلة للفسخ فصار اقراره بالكتابة بمنزلة اقراره بالبيع ولانه ان كان كاذبا او حضر
المقر له وكذبه في ذلك كله لم يبطل حق الاخذ لانها لا تصير مكاتبة موقوفة بل تفسخ
الكتابة لان بقاءها موقوفة لا يفيد للعجز عن اداء البدل للحال فوجب الاداء اليه
فان حضر وكذب المشتري في ذلك كله سلمت الجارية للبائع الا اذا اقامت
الجارية البينة انه قد كان باعها وان المشتري كاتبها فحينئذ ينقض كتابتها
لان الكتابة حقها فاذا اقامت البينة على صاحبها تقبل وان صدقه في
الهبة وكذبه في الكتابة اخذها وكانت امة له وان صدقه في ذلك كله اخذها
البائع وكانت كما قال المشتري ويغرم قيمتها فان كان البائع حين ردت
عليه باعها او دبرها او اعتقها كان ذلك باطلا اذا صدق الغائب المشتري
في البيع او الهبة لانه ثبت الملك للغائب قبل وجود هذه التصرفات من البائع
لما ان التصديق يستند الى وقت وجود الاقرار فظهر انه تصرف في ملك الغير
وينفذ فيها اذا كذبه لانه ظهر انه تصرف في ملك نفسه رجل وكل رجلا يبيع
جارية له وسلمها اليه ثم جاء الموكل يريد استردادها فقال الوكيل قد بعتها من فلان
بالف درهم وقبضها وقبضت الثمن وهو هذا ثم اودعنيها وكذبه الموكل لا يقبل
قوله وردت على الموكل ولا تقبل بينة الوكيل على ما ادعى لما ذكرنا فان حضر
المقر له وانكر سلمت الجارية للوكيل وان ادعى ما اقر به الوكيل اخذ الجارية من الموكل
وياخذ الموكل الثمن من الوكيل ان كان قائما في يده وان هلك في يده لا ضمان عليه
لانه ظهر ان قبضه كان في حالة الوكالة لاستناد التصديق الى وقت الاقرار
فكان الثمن امانة في يده وان لم يقر الوكيل بقبض الثمن فالقول قوله ويدفع
المقر له الثمن وياخذ الجارية وهذه المسألة والمسألة الاولى في جميع ما ذكرنا وكذلك
الجارية المأسورة اذا اشتراها المسلم بالف واخرجها الى دار الاسلام فجاء المالك

القديم لما جحدها من المشتري ثم ايس فقال وهبتها من فلان وقبضها مني ثم اودعنيها
وغاب لم يقبل قوله ويقضي بها للمالك القديم لما قلنا ولا يقبل بينة المشتري
على ما ادعى لما ذكرنا فان حضر المقر له وانكر ذلك سلمت الجارية للمولى القديم
وان ادعى ما اقر به المشتري اخذ الجارية من المولى القديم واخذ المولى منه بالقيمة
ورد المشتري الثمن على المالك القديم كما لو كانت الهبة ظاهرة وعلى هذا لو وهب
من رجل شيئا وسلمه اليه ثم اراد الرجوع فقال الموهوب له وهبته من فلان
وسلمته اليه ثم اودعني لم يصدق بالتسليم اليه لان الهبة سبب لثبوت حق الرجوع
فلا يبطل حقه لحق الغائب ولو اقام البينة لا تقبل على ما ذكرنا فان دفع اليه
ثم حضر الغائب فان كذبه فيما ادعى فالرجوع ماض وان صدقه يومر الواهب
بالتسليم اليه وكذا لو ادعى انه اخوه او عوضه وغير ذلك مما يمنع الرجوع لوجود السبب
الا ان يثبت المانع [illegible] عبد في يد رجل ادعى رجل انه قتل وليا له خطأ واقام على
ذلك بينة فقال ذو اليد ليس العبد لي وانما هو وديعة لفلان واقام على ذلك
بينة اندفعت الخصومة عنه لان خصومة مدعي ملك رقبة العبد تندفع بهذا
على ما ذكرنا في الدعوى فلان تندفع خصومة من حق في رقبته اولى وفرق بين هذا
وبينما تقدم فان ثمة لا تندفع الخصومة وان اقام البينة والفرق وهو ان البينة
هنا ما قامت لاثبات الملك للغائب لان الملك للغائب ثابت باقراره لانه اقر له
ملكا مطلقا لا يتملك من جهته ليصير مدعيا على الغائب فلا احتاج الى الاثبات
بقول على الغائب وكان دعوته انه ملك الغائب اقرارا له من كل وجه فصح
فلم يحتج الى اثبات الملك له بالبينة وانما حاجته الى ابطال حق المدعي في خصومة
معه وكانت البينة قائمة عليه فقبلت لانها قامت على خصم حاضر وفيما
تقدم من المسائل قامت البينة على الغائب لانه يدعي اثبات الملك للغائب
يتملك من جهته وهو البيع او الهبة فتقوم البينة على تمليكه على الغير وهو
غائب ولا يمكن من ذلك واذا لم يثبت ذلك لم يتمكن من اثبات ايداعه

المقر له وصدقه في البيع او الهبة انفذ القاضي البيع او الهبة لان القضاء
بالسعاية لا يتضمن فسخ بيع [illegible] ولا هبته لانه بالاستسعاء لم يستحق رقبة
العبد انما يستحق كسبه لكن لم ينفذ لقيام المانع وهو الدين وقد زال فنفذ
الا ترى ان المولى لو باع العبد المأذون المديون كان للغرماء حق الفسخ فان
قضى المولى دينهم من الثمن او من مال اخر نفذ البيع كذلك هذا وكذا الراهن اذا
باع المرهون يتوقف على اجازة المرتهن فان قضى دينه نفذ وان كان قد
لم يبق لصاحب الدين شيء اداه المقر له والا بيع فيما بقي ان طلب صاحب الدين
ذلك وان طلب استسعاه في ذلك له ذلك لانه لو لم يكن عليه الا هذا القدر كان
له الخيار فان طلب البيع فسخ بيع المولى وهبته وان طلب استسعاه بعدما
ما مضى ولا فرق في حق الحكم ما بين ان يستسعيه في الملك الاول او في ملك
الثاني فلا يمنع من صحة تصادقهما ولا يتضمن نقض ما مضى من التصرف والمقر
له الخيار في البيع لان الدين عيب رجل اشترى دارا وقبضها فاراد
الشفيع ان يأخذها بالشفعة فقال المشتري بعتها من فلان الغائب او
وهبتها منه وقبضها ثم اودعنيها لا تندفع عنه الخصومة ولا تقبل
بينته على ما ذكرنا لكن ان صدقه الشفيع لم يقض له بالشفعة حتى يحضر
المقر له لانه اقر انه ليس بخصم وان كذبه يقضي له بالشفعة لان حجته متحققة
فلو حضر المقر له وصدق المشتري نفي القضاء بالشفعة لانا لو نقضنا القضاء
وقضينا بها للمشتري الثاني كان للشفيع نقض تصرف المشتري الاول
واخذه بالشفعة بالشرى الاول وما لا يفيد لا يشتغل به ولانه لو كان حاضرا
وصدقه كان له ان يأخذه ويبطل بيعه وهبته وكذا اذا اسنده الى التصديق
الى وقت الاقرار ويقضي القضاء للشفيع نقض البيع الذي اخذه المشتري وهبته
في الدار [illegible] ذلك لان المنع يستحق سابقا على البيع والهبة

باب الرجل يقر بالوقف او عبد انه حر قال

الاصل ان اقرار الرجل على نفسه صحيح وعلى غيره لا الا اذا كان
من ضرورات المقر به لقيام ولايته على نفسه وعدم ولايته على غيره فعرف
الغر ان الثابت باستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق على الغير لان الثابت
لا يزول بالشك وغير الثابت لا يثبت بالشك والثابت بدليل ظاهر يكون ابطاله
بدليل اقوى منه كما في سائر الدلائل الشرعية والاصل في الآدمي الحرية وكانت
هي الثابتة بالاستصحاب فاذا اقر بالرق لغيره يصح اذا لم يكذبه اصل اخر او
حكم الشرع حتى لو اقر رجل وامراة او صبي يعقل ولا يعبر عن نفسه بالرق لرجل فهو جائز
ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه اما البالغ فغير مشكل لانه اقر على نفسه
بامر محتمل وليس دليل يكذبه شرعا حتى لو وجد ما يكذبه شرعا بان جرت
عليه احكام الاحرار او القصاص في الطرف او شيء مما يجوز في الحر دون العبد
فانه لا يصح اقراره لانه صار مكذبا في اقراره شرعا والمقر اذا كذبه الشرع
لا يعتبر اقراره وكذا لو كان حر الاصل معروفا لانه مكذب فيه شرعا فيكون
اقراره ابطالا لحريته والحاقا للرق على نفسه وذلك ليس بحجة ولانه حق
ولهذا لا يجوز استرقاق الحر برضاه وكذا لو كان معتقا لرجل فاقر بالرق
لاخر لا يصح لان ولاءه ثابت للذي اعتقه والولاء كالنسب فالا ان يصدقه
الذي اعتقه فحينئذ يجوز اقراره لان الحق له وقد زال بتصديقه بخلاف
النسب فانه لو صدقه صاحب النسب المعروف لا يصح اقراره لان النسب
لا يحتمل الابطال بعد الثبوت بخلاف الولاء فان معتقه اذا ارتدت
ولحقت بدار الحرب فاسرت واعتقت كان الولاء عليها للثاني دون الاول
فتصديق العتق الاول عامل في ابطال حقه فكان مملوكا للثاني واما
الصبي اذا اقر به كان ينبغي ان لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه
لا فيما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه لكنه قال لما صار على ... فلا وجب
اعتبار قوله في نفسه بمنزلة البالغ الا ترى انه لو ادعى انه حر والذي

في يده يزعم انه عبده جعل القول فيه قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله اذا ادعى
حريته بنفسه وجب اعتبار قوله في ضده ايضا كما انه اعتبر قوله واعتقاده اذا اسلم
اعتبر ذلك اذا ارتد ايضا ولان هذا اقرار يتعجل عاجلا لانه يستوجب النفقة
على مولاه ولان اقراره بالرق سكوت منه عن دعوى الحرية لا محالة والانقياد
للمقر له حتى يثبت عليه يده فاذا ثبتت يده عليه وهو يدعي رقبته وجب قبول
قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل لا يعرف
له نسب وله ابن حر اشترى المجهول عبدا واعتقه ثم اقر بالرق لانسان وصدقه
المقر له فجحد المعتق صح اقراره في حق نفسه حتى صار رقيقا للمقر له لانه اقر
بامر محتمل وحريته ثابتة باستصحاب الحال فيحتمل البطلان ولا يصح اقراره
في حق المعتق حتى لا يبطل عتقه فلو مات المعتق وترك مالا كان المال للمولى
المعتق وهو المقر له ان لم يكن له عصبة لان تركته في حكم الظاهر للمعتق
لانه هو الذي اعتقه فهو مولاه وعصبته فيكون ميراثا له ثم هو اقر بانه مع الميت
عبد المقر له وان ماله له وهذا اقرار على نفسه وانه حجة عليه فيجب صرفه
اليه لكن اقر بعبده لرجل واقر المقر له به لاخر يكون للثاني فان كان للميت عصبة
كالابن او الاخ او العم فهو اولى واحق بالميراث من المقر له لان المقر له لا يستحق تملكه
في حق الميت باقراره لانه اقراره على الغير لكن المقر يستحقه فيما بينه وبين الميت
بسبب التعصيب بالولاء عليه ثم هو مقر فيما بينه وبين المقر له ان هذا ماله واقراره
على نفسه حجة فيصرف اليه والمولى اخر العصبات فصار الاخ او غيره احق واذا
لم يستحقه بالتعصيب لم يصح على نفسه لعدم الملك له ولا على غيره لانه ليس بحجة اقراره
وان لم يكن للميت الا ابنة فلها النصف والباقي للمعتق بالولاء ثم يصير للمقر
له باقراره فيصرف اليه ولو لم يمت المعتق لكنه جنى جناية يسعى فيها ولا يعقلها
احد لان حريته ثبتت ظاهرا والظاهر لا يصلح للالزام ولانه لا عاقلة له اما
المعتق فلانه عبد والعبد لا يصلح عاقلة واما المقر له فلانه يتصل به الملك.

والمولى لا يصلح عاقلة لمملوكه بحكم الملك فكذا من يتصل به بحكم الملك وكذا المتصل
به بحكم الملك وأما بيت المال فلان ولاء جهة الظاهر ثبت من المعتق ومن
ثبت ولاؤه من جهته فبيت المال لا يصلح عاقلة ولأن نسبه مجهول لا تدري
أنه حر أو عبد فصار في حق العاقلة كالمملوك ومعتقه لو جنى لا يجب على العاقلة
شيء فالمعتق أولى ومن لا عاقلة له تجب جنايته في ماله ألا ترى أن الحربي إذا قتل إنسانا
خطأ ولا عاقلة له تجب الدية في ماله وكذا المرتد إذا قتل إنسانا ولا عاقلة له تجب في ماله
فهنا أولى واختلف المشايخ رحمهم الله أنه يسعى في قيمته أو في دية المقتول قال
بعضهم في قيمته لأن حريته إنما ثبت بناء على حرية المعتق وحرية المعتق ثبت ظاهرا
بناء على أن الحرية هي الأصل في بني آدم فلم يجعل بأنه حر في حق الجناية الدليل عليه أنه قال
في الكتاب إذا جني عليه فهي كالجناية على المملوك جعله عبدا في حق الجناية عليه
فكذا في الجناية منه وقال بعضهم يسعى في الدية قال الصدر الشهيد رحمه الله
وهو الأصح وإليه مال الكرخي حكى عنه الجصاص رحمهما الله لأن في زعمه أنه
حر وكمال الدية واجب عليه فيؤاخذ بزعمه وأما عبده والجناية عليه لا يؤاخذ به غيره
غيره بأنه ظاهرا فلا يصلح لاستحقاق زيادة مال على غيره ولو أن المقر
بالرق أعتق المقر به ثم مات المعتق الأول فماله للمقر له لأن الميت مولى للمقر في
الحكم وهو عصبته ظاهرا فله ميراثه ثم هو مقر أن الميت كان عبدا للمقر له ولو
كسبه له لأن إعتاقه لم يصح وهذا إقرار على نفسه فيصح فلهذا لو كان للمقر ابن
حر لأن الأب إذا كان حيا لا حق للابن في تركة معتقه فلو مات المقر أولا
وترك ابنا حرا ثم مات المعتق الأول ولم يترك عصبة غيره لا يرث المقر
للمقر له لأن المقر حين أعتق صح إعتاقه وحصل الولاء ووجب الحق
في الولاء لعصبته من بعده فإذا أقر بالرق لم يصدق في إبطال الولاء في
حق عصبته لكن إقراره إقرار بالمال للمقر له فوجب نقله إليه وإنه
لم يعرفه فاستمر على ملكه ولأنه إذا لم يصح إقراره في حق الابن لأن من زعمه

ثم حرا في حقه لأن من زعمه أن إقرار الأب بالرق باطل وأنه حر والميراث له إلا أنه ما دام
الأب حيا فهو محجوب بالأب فأما إذا مات زال الحجب فصار المال له لأن الولاء
يحول إليه وكذا لو كانت له عصبة سوى الابن كان المال له

باب من الإقرار بشيء له ولأحد الورثة ومن غيره في مرضه بالتشقيع

أصل الباب أن إقرار المريض لوارثه ولأجنبي بدين أو عين مشترك
وقد تصادقا على الشركة باطل في حق بقية الورثة أما في حق الوارث فلما ذكرنا
في الأبواب المتقدمة وأما في حق الأجنبي فلأنه لو جاز كان للوارث أن يشاركه
فيما قبض فيؤدي إلى الإقرار للوارث والإيصاء له وذلك لا يجوز بخلاف ما لو أوصى
لوارثه ولأجنبي فإن الوصية تصح في حصة الأجنبي لأنها إنشاء عقد فإذا أبطلنا
في حق الوارث وصححنا في حق الأجنبي لم ينتفع به الوارث لانعدام الشركة بينهما
أما الإقرار إخبار عما مضى وإنما ثبت على ما مضى أنه كان فيظهر بالإقرار حتى لو كان
كاذبا لم يحل للمقر له شيء من ذلك وإنما ثبت على الوجه الذي أخبر وقد ظهر بإقراره وقد
أقر بأن بينهما كلا فإذا سلم للأجنبي شيء ثبت للوارث حق المشاركة معه وهذا
بخلاف ما لو أوصى لحي وميت فإن جميع الوصية للحي لأن الميت ليس بأهل للوصية
فلم تثبت المزاحمة بينه وبين الحي فجعل وصية للحي تصحيحا للوصية أما الوارث
من أهل إيجاب الوصية لأنه من أهل الملك حتى لو أجازت الورثة بعد موت المورث
تصح وإذا كان أهلا تعدت في حصة الأجنبي وتوقف في نصيب الوارث
تبطل بالرد وبطلانها في حق الوارث لا يوجب بطلانها في حق الأجنبي
وإن كذبا على الشركة أو كذب الأجنبي فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يصح الإقرار في حصة الأجنبي لأنه أقر لهما
بالمال وادعى عليهما الشركة في المقر به وقد صدقاه فيما أقر لهما على نفسه
وكذباه فيما ادعى عليهما وكذبه الأجنبي في الشركة التي ادعى عليه فلم تثبت الشركة

بقوله واذا لم يثبت الشركة بقي الاقرار للاجنبي صحيحا لان المانع منعدم في حق الوارث
وعند ابي يوسف الشركة لا تمنع صحة اقراره للاجنبي وصار كالوصية بخلاف
ما اذا تصادقا لهما ان الاقرار وقع فاسدا لمعنى من جهة المقر وهو قصده الى
ايصال النفع الى الوارث فلا ينقلب صحيحا من جهة المقر له لان فساده مانع
من صيرورته دينا في ذمته وليس للمقر له ولاية على ذمته في الزامه فلا يقدر
على تصحيح اقراره لما فيه من الزام الدين في ذمته الا يرى انه لو خاطب امرأتين فقال
تزوجتكما على الف درهم فقبلت احداهما دون الاخرى لا يصح في حق القابلة
لان خطابه خرج على وجه الفساد فلا يصح بقبولها بخلاف ما لو اقر بعين
بيده لهذا او لهذا فاصطلحا كان لهما حق الاصطلاح لان فساد الاقرار هناك ليس لمعنى
من جهة المقر بل لمعنى من جهة المقر له وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال
ذلك باصطلاحهما واذا كان المفسد لمعنى من جهتهما ولهما ولاية على انفسهما
صح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وليس هذا كما لو اقر لاجنبيين بالف درهم
فقبل احدهما ورد الاخر لان هناك صح الاقرار مشتركا بينهما كما اقر الا ترى
ان الاخر لو صدقه كان مشتركا بينهما فلما كذبه صار كانه صدقه ثم ابرأه اما هنا
لو صدقه الوارث لا يصح فكان فاسدا في نفسه وهذا لانه ما اقر لهما بالمال
الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من منفعة الوارث ولا
يمكن اثباته غير مشترك لانه غير ما اقر به بخلاف ما لو اقر بالمال مؤجلا وكذبه
في الاجل لان الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة له وهو حق من عليه
المال الا ترى ان بعد حلول الاجل يبقى المال كما كان فاما هنا كونه مشتركا
بينهما صفة لهذا الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين انما
وجب بسبب واذا وجب مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك
مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا لان ارتفاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة
الدين لا تجوز واذا ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك بحال جحودهما وتصادقهما

على الشركة سواء الا ترى انه لا يصح عند تصادقهما ولو امكن اثباته بغير صفة الشركة لصح في نصيب
الاجنبي لانه لا حق للوارث في النصف الذي للاجنبي فيجب ان يصح في النصف
للاجنبي وان بطل في نصيب الوارث كالوصية اذا عرفنا هذا فقال محمد رحمه الله
رجل في يده دار وله ثلاثة بنين فقال في مرضه اشتريت هذه الدار من ابني هذا
ومن هذا الغريب بالف درهم ولم انقدهما الثمن وصدقاه بذلك وانكر الابنان
الاخران ما اقر به ثم مات المريض وللدار شفيع فالاقرار باطل في ثلثي الدار
ويأخذ الشفيع الدار بثلث الثمن ان شاء لان هذا الاقرار باطل في كل الدار بالاجماع
لانه اقرار للوارث الا انه لما بطل الاقرار قسمنا الدار بين البنين اثلاثا فالثلث الذي بين
بينهما فما اصاب الابن المقر له يأخذه الشفيع بثلث الثمن ان شاء لانه مقر بحق
الشفعة فيعمل باقراره في حقه ويكون ثلث الثمن بين الابن المقر له وبين الغريب
نصفين لانه ثمن ما باعه ولتصادقهما على ذلك كما لو تصادقا ان لهما على الميت
الف درهم دين وهذا بدل ما تركه الميت فيكون بينهما ولو ترك الميت مالا غير
يكون ذلك المال بينهم اثلاثا ثم ما اصاب الابن المقر له منه وبين الغريب حتى
يستوفي الغريب دينه وما بقي بعد دينهما يكون له بحكم الميراث ولا يتقدم الغريب
على الابن في قضاء دينه لان المقر له اقر على ابيه بدين الف درهم لنفسه وللغريب
والدين مقدم على الميراث فما لم يستوفيا الدين لا يكون للمقر له من الميراث
شيء لان الاقرار اذا كان بشرط يراعى شرطه وقد اقر بدين مشترك هذا
اذا صدقاه وان كذبه الغريب في الشركة بان قال بعت نصف هذه الدار
من الميت ولا ادري ان النصف الاخر لمن كان وصدق الابن اباه فهذا و
الاول سواء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه اقرار باطل في
كل الدار فيقسم الدار بين البنين اثلاثا كما ذكرنا وينبغي ان يدفع كل الثمن
الى الغريب هنا لانه مقر للغريب بخمسمائة والغريب غير مقر له بشيء لكن انما
سلم بصفة انه لانه اقر كذلك فيراعى شرطه واما عند محمد رحمه الله لا

للغريب صحيح فيعطى المشتري نصف الدار من الغريب بخمسمائة ويعطى للغريب
خمسمائة ويأخذ الشفيع نصف الدار بخمسمائة ويعطى منها دين الغريب ويقسم
نصف الدار بين السبعة اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وذلك سدس الدار يأخذه
الشفيع ان شاء بسدس الثمن ويسلم ذلك له لفراغ التركة عن دين الاجنبي
ولو ان الابن المقر له كذب الاب في ذلك وصدق الغريب وقال لم يكن لي في هذه
الدار حق وانما اقر لي الاب باطلا فعند ابي يوسف رحمهما الله الاقرار
للغريب باطل وتقسم الدار بينهم اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وهو الثلث
يأخذ الشفيع بنصفه وهو سدس الدار بسدس الثمن ان شاء وفيما تقدم يأخذ
منه ثلث الدار لان الابن المقر له هنا اقر ان الاب اشترى نصف الدار من الغريب
والشفيع فيها شفعته والنصف الآخر على ملك ابيه الى ان مات وسهام ابيه
ولا شفعة للشفيع فيه والثلث الذي اصابه بالقسمة نصفه من المشترى
ونصفه من قديم الملك فيكون مقرا بنصف ما في يده وذلك سدس الدار وفيما
تقدم اقر بكون جميع الدار مشترى نصفه منه ونصفه من الغريب ويأخذ الغريب
من الابن المقر له مما ورث من ابيه من الدار وغيرها جميع دينه خمسمائة لانه يثبت
دينه في نصيبه باقراره لصحة اقراره في نصيبه ولعدم دعوة الابن على
الميت وفيما تقدم اقر بدين مشترك فاما عند محمد رحمه الله الاقرار للغريب
جائز ويأخذ الشفيع نصف الدار بنصف الثمن ان شاء لان البيع ظهر في النصف
ولا تهمة فيه والنصف الآخر بينهم اثلاثا ولا شفعة فيه لانه لم يثبت البيع
فيه ويكون للغريب في مال الميت خمسمائة درهم دين يبدأ بها قبل الميراث
من جملة التركة ثم ذكر هنا اذا لم يصح الاقرار في حق الوارث بالاجماع او في حق
الاجنبي على الاختلاف لا يصح ايضا في حق الشفيع والمسألة مسطورة في اقر
بدار في يده انه باعها من فلان بكذا وانكر فلان ان الشفيع يأخذها لانه اقر
بزوال ملكه والشفعة تتعلق بزوال ملك البائع وكذا اذا اقر بدار في يده انه اشتراها

من فلان وانكر فلان كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة والفرق ان الاقرار
في مسئلتنا بطل لمعنى من جهة المقر وهو كونه متهما في الاقرار للوارث ويبطل
في حق الاجنبي لعدم المقر به فعم البطلان وهناك انما بطل لجحود المقر له فاختص
البطلان به دون غيره والله اعلم

باب اقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج ولها اولاد

ما ذكرنا ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا اذا كان من ضرورات
ما اقر به وان الحرية الثابتة باستصحاب الحال قابلة للبطلان بحرف لغو
انه انما يجب دفع الضرر عن الغير اذا لم يوجد الرضى من صاحب الحق اما اذا وجد
فلا ومتى لم يمكنه تدارك ما خاف فواته من جهة الغير بعد ذلك الغير مبطلا لحقه
فلا يصح في حقه ومتى امكنه التدارك يضاف الفوات الى تقصيره لا الى الغير
فيفوت حقه الا ترى ان الصحيح لو علق طلاق زوجته بفعلها الذي لها منه
بد ففعلت في مرضه حرم عن الميراث وان كان الطلاق منه لوجود الرضى منها
ولو علق لا بفعلها او وجد في مرضه لا يحرم اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل تزوج امرأة لا يعرف حرة هي او امة فالنكاح جائز بناء على ظاهر حريتها
فولدت له اولادا ثم اقرت بالرق لرجل فصدقها المقر له فجحد الزوج صدقت
في حقها حتى صارت امة للمقر له ومالها له ولا تصدق في حق الزوج حتى لا يبطل
لعدم الاذن من المولى لان بموجب اقرارها تبين بطلان حريتها الثابتة ظاهرا
وهي محتملة للبطلان وانما حقها وبطلان النكاح وانه حق الزوج فتصدق
في حقها لا في حقه ففرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسألة وبينما اذا اراد
الزوج ان يسافر بامرأته فاقرت بالدين لانسان صح اقرارها مطلقا حتى
كان للمقر له ان يحبسها ويمنع الزوج عن المسافرة بها وكذلك الاجير اذا اقر بدين
صح اقراره ويظهر في حق المستأجر حتى يفسخ الاجارة ويباع في الدين والفرق

ان الاقرار بالدين صادف حق المولى لانه صادف ذمته وذمته خالص حقه واما
مهر الزوج او المستاجر بفعل احساس يحدث بعد الاقرار من الحبس او بعض
الاجارة بالبيع فلا يمنع صحة الاقرار ويظهر في حق الكل كالعبد المحجور اذا
اقر على نفسه بالقصاص وانكر المولى واقرت المراة بذلك وانكر الزوج ويكون
الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة اما هنا بطلان النكاح يصدوره بغير اذن
المولى متعلق بصحة الاقرار ولا يتوقف على واسطة احساسه فيضاف
اليها فلا يصح ولان ثمة محل الحبس مختلف فتعلق الحق باحد المحلين
لا يمنع تعلق حق غيره بالمحل الاخر وهنا المحل واحد فاذا صار مشغولا
بحق المحرم يمنع حق اخر به حتى لو اقر برقبة الارض لا يكون في حق المستاجر
ولا يفسخ به الاجارة ولان الفرق انها من اهل التهمة وذلك انها تتحقق فيما
يقدر على انشائه فاما فيما يقدر على انشائه لا يرد اما لعدم التهمة او الخلو
عن الفائدة والمراة تقدر على الاكتساب بسبب ثبوت الحبس [illegible]
او تشتري شيئا تقدر على [illegible] فيحبس فلا تتهم في الاقرار وكذا الحر يقدر
على الاكتساب بسبب الدين اما هنا المراة لا تقدر على الاكتساب بالرق ولا على
ابطال النكاح فتتهم في ذلك لجواز ان تواضعا على ذلك فيتخلص عن حباله
الا ترى ان المريض لو اقر بالدين يصح وان كان فيه ابطال حق الورثة لانه قادر
على الاكتساب بسبب الدين وابطال حقهم فلا يتهم في الاقرار فلو كان الزوج
اعطاها المهر قبل الاقرار فهو بريء منه لانا حكمنا ببراءته عن المهر بالدفع اليها
فلا تصدق في ابطال براءته لانا لو صدقناها فيه [illegible] وكان مضافا
اليها ولو اعطاها المهر بعد الاقرار لم يصح ولا يبرأ منه لانا لو صدقناها في
حق الزوج ههنا يمكن من دفع الضرر عن نفسه بالدفع الى المولى فاذا دفع
اليها فقد ابطل حق المولى واولاد الذين ولدتهم قبل الاقرار وبعده لاقل
من ستة اشهر احرار لان حريتهم حقهم واستوجبوا الحرية ظاهرا وهم من اهل

الاستحقاق فلا تصدق في ابطال حقهم واما الذين ولدتهم بعد الاقرار لستة
اشهر فصاعدا فعبيد للمقر له عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله احرار
بمنزلة المنفصل لان رق الاولاد يمنع الزوج عن عتقها فلا تصدق فيه
كما لا تصدق في ابطال النكاح ولان الزوج يستحق حرية الاولاد بنفس العقد
فلا تصدق في ابطال الحق الثابت له لانه لو صح اقرارها في حق الولد الحادث
يتضرر ضررا لا يمكنه دفعه ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه لما جرى عليها
الرق فالولد الذي يحدث بعده يكون ولد الامة وولد الامة رقيق لا يكون
حرا الا بالاعتاق او الغرور ولا اعتاق هنا ولا غرور لانه وطئها مع العلم
برقها فصار كما لو ثبت رقها بالبينة بخلاف الموجود قبل الاقرار ولانها صارت
امة في سائر الاحكام في المستانف من الطلاق والعدة وغيرهما فكذلك في حكم
الولد ولا ضرر على الزوج في قبول قولها في حق هذا الحكم لانه يمكنه ان يعزل
عنها وهو بسبيله في حق نفسها فلا يشترط رضاها ولان الولد [illegible] فلا يستحق
بالنكاح ولهذا لو وجدها عجوزا او عقيما او رتقاء لا يثبت له الخيار فلا يكون
صفة حرية الولد مستحقة له بالنكاح ولهذا قبلنا اقرارها في حق هذا الحكم
ولا يقال يحتمل ان العلوق كان قبل الاقرار لانا نقول انها ولدت وهي
امة وولد الامة في الظاهر رقيق فلا يبطل بالشك ولان الاصل في الحوادث
اضافتها الى اقرب الاوقات بخلاف ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وليس
للزوج ان يمنعها من [illegible] ولا ان يمنع المقر له عن استخدامها دفعا للضرر
عن نفسه ولانه لم يستحق خلوصها له بالنكاح فلا يبطل باقرارها ولو جنى
عليها عبد او رجل لان ما للمولى لان الزوج اجنبي عن ارشها ولو جنت هي
خير المقر له بين الدفع والفداء كما هو الحكم في جناية الامة اذ لا ضرر على الزوج
في ذلك اما اذا اختار الفداء فظاهر واما اذا اختار الدفع فكذلك لان المدفوع
اليه بمنزلة المقر له في حق الزوج فلا يكون له ان يمنعها منه ولو اعتقها

المتى لم يصح اعتاقه لانها امة وليس لها حق العتق لانه يؤدي الى ابطال حق الزوج
ولانه استحق بعقد النكاح ان لا خيار لها في هذا العقد ولو باعها المتى لم جاز
بيعه لان الملك ثبت له فيها باقرارها والملك مطلق للتصرفات ولو ادعت
بعد ذلك انها حرة لا يقبل قولها للتناقض وكذا لو كان مكانها عبد فان اقام
احدهما بينة على اعتاق البائع او على حرية الاصل قبلت البينة استحسانا
وفي القياس لا يقبل لانها تعاقدت للبيع والتسليم فذلك اقرار منهما بانه لم يجر
من البائع عتق قبل هذا فيكون مناقضة في دعوى العتق قبله واذا ادعت
حرية الاصل فالتناقض ظاهر لتقدم الاقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض
في الدعوى لا تقبل البينة لكنه استحسن فقال التناقض يعدم ... الدعوى
والبينة على عتق الامة تقبل من غير دعوى فكذلك مع التناقض على
في الكتاب تعالى لان هذا اوضح ومعناه ان حرمة الفرج من حق الله تعالى فيكون
البينة عليه مقبولة حسبة ولكن هذا لا يصح فان التناقض في الدعوى لما كان
يمنع قبول البينة من الامة لا يمنع من العبد وان كان انعدام الدعوى من العبد
يمنع قبول البينة على حريته عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا لان التناقض
يؤثر فيما يحتمل الابطال بعد ثبوته وحرية الاصل بعد ثبوتها لا تحتمل الابطال
وكذا العتق بعد ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا من قبول البينة كالنسب
فان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى اذا اكذب الملاعن نفسه
ثبت النسب منه ولان العبد ظهر منه كلامان في احدهما الحرية وفي الاخر
الرق فيغلب الحرية على الرق وانما يتناقض الكلامان اذا كانا مستويين
فاما اذا كان احدهما اقوى فانه يغلب على الاخر والاصل في الباب ... لو
كانت معروفة النسب ... اقرارها بالملك لا ينفذ عليها
وكذلك العبد ومعناه انها اذا كانت معروفة النسب لا ينفذ اقرارها بالرق
فكذلك اذا اقامت البينة على الحرية لا ينفذ اقرارها بالرق وكذلك هذا

في العقد وهذا التكلف يحتاج على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما الشهادة
على عتق العبد تقبل من غير دعوى كالامة فلا يكون التناقض مانعا ولو ان الزوج
لا عمها لمضي شهر ثم اقرت بالرق فمدة ايلائها مدة ايلاء الامة شهران ولو مضى
شهران ثم اقرت فمدة ايلائها مدة ايلاء الحرة اربعة اشهر لان في الوجه الاول
لا ضرر للزوج في صحة اقرارها لتقادم مدة الايلاء وامكان التدارك بالفيء في المدة
وفي الوجه الثاني يتضرر لعدم امكان التدارك بالفيء لمضي المدة ثم قال في الكتاب
في الوجه الثاني علم الزوج باقرارها او لم يعلم فهو سواء لان التدارك غير ممكن
ولم يذكر التسوية بين العلم وعدم العلم في الوجه الاول ذكر محمد رحمه الله في الاصل
وسوى وفي الزيادات فرق بين العلم وعدم العلم فانه ذكر هناك ان هذه
المجهولة لو اقرت بالرق لانسان ثم طلقها زوجها ثنتين ان كان عالما باقرارها
حرمت بالثنتين وان لم يعلم لم تحرم فعلى هذا ينبغي ان تفرق بين العلم وعدم
العلم من مشايخنا رحمهم الله من قال في كل واحد من المسئلتين روايتان والصحيح
في الزيادات لانه ان علم امكنه التدارك وان لم يعلم لا فاذا لم يراجع او لم يف
مع الامكان كان راضيا بمضاف الفرقة لا انها اما اذا لم يعلم لم يوجد
منه التقصير والرضى بالفرقة فلو ثبت كان مضافا اليها وانه لا يجوز
وقيل هو جواب الاستحسان وما ذكر في الجامع جواب القياس فوجهه
ان مضي المدة بعد اقرارها بالرق انعقد سببا لوقوع الفرقة فلا يعذر
بالجهل حتى لا يثبت حكم اقرارها في حقه وليس من احكام الشرع حتى
لا يعذر بالجهل فيه بخلاف الجهل بحكم الايلاء الا ترى ان الصغيرة اذا بلغت
ولم تعلم بالنكاح تعذر بهذا الجهل لانه ليس هذا جهل بحكم الشرع ولو علمت
بالنكاح ولم تعلم بالخيار لا تعذر لانه جهل بحكم الشرع ومنهم من فرق بين
الايلاء والطلاق وغيرهما من المسائل وقال في الايلاء يسوى بين العلم والجهل
وفي غيره يفرق لان الايلاء جزاء الظلم ولهذا استحق الوقت فجزاء الظلم

لا يتوقف على العلم الا ترى ان من اتلف مال انسان ضمنه كان المتلف صبيا او كبيرا
عالما او جاهلا قاصدا او خاطئا وان طلقها تطليقة رجعية ثم اقرت بالرق
قبل ان تستكمل عدة الاماء فعدتها عدة الاماء لانه يمكنه التدارك ولو استكملت
عدة الاماء ثم اقرت فعدتها عدة الحرائر لفوات امكان التدارك وعلى هذا
لو طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق يملك الثالثة لانه لو ظهر الاقرار في حقه لا يمكنه
التدارك ولو لم يكن طلقها او طلقها واحدة ثم اقرت بالرق يصير طلاقها
طلاق الاماء ثنتين لامكان التدارك ولو آلى منها فمضى شهر ثم آلى منها ثانيا
ثم مضى شهر ثم اقرت بالرق فمدة ايلاء الاول مدة ايلاء الحرائر اربعة اشهر لانها
اقرت بالرق بعد مضي المدة فلا يمكنه التدارك ومدة ايلاء الثاني مدة ايلاء
الاماء لان المدة باقية فيمكنه التدارك فاذا مضى شهر بعد الاقرار بانت
بتطليقة بالايلاء الثاني فاذا مضى شهر اخر بانت بتطليقة اخرى بالايلاء الاول
وكذا لو آلى منها ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا اقربك فمضى شهران ثم اقرت
بالرق فالايلاء الاول ايلاء حرة والثاني ايلاء امة فاذا مضى شهران بعد الاقرار
ولم يقربها بانت بتطليقتين معا ولو قال لها اذا دخلت الدار او اذا
كلمت فلانا او اذا صليت الظهر او اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين
ثم اقرت بالرق ثم وجد الشرط طلقت ثنتين وملك الزوج رجعتها لان الرجوع
عن التعليق لا يصح فلا يمكنه التدارك وهو انما علق بشرط الرجعة
فلو حرمت حرمة غليظة يتضرر بقولها وكذا لو جعل امرها بيدها فطلقت نفسها
ثنتين ثم اقرت بالرق لان التفويض لازم لا يقبل الرجوع فلا يمكنه
التدارك ولو وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقرت بالرق وطلقها
الوكيل تحرم حرمة غليظة لانه يمكنه التدارك بالعزل بخلاف التفويض
الا ترى انه لو وكل رجلا بان يطلق امراته ثلاثا ثم مرض ثم طلقها الوكيل
يصير فارا ولها الميراث لانه قادر على عزله فصار كانه هو الذي ..

طلق ولو اقرت بالرق ولم يعلم الزوج حتى طلقها ثنتين له ان يراجعها ولو علم
ثم طلقها لا يملك الرجعة لامكان التدارك لامتناع في الوجه الثاني دون الاول
قال محمد رحمه الله في الزيادات اقرارها باطل فيما بينها وبين الزوج في الطلاق
والعدة والايلاء وغير ذلك اذا لم يعلم الزوج ولو قال اذا احسنت انا الظهر
او دخلت الدار فانت طالق ثنتين فاقرت بالرق ثم فعل الزوج ذلك
طلقت ثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لانه يمكنه التدارك فيصح اقرارها
بالرق في حقه والطلاق وقع بفعله وهو راض به فان قيل لا يمكنه
الاحتراز عن صلاة الظهر فلا يمكنه التدارك قيل له هو الذي اوقع نفسه في
ذلك باختياره فلم يستوجب التخفيف اشار محمد رحمه الله فقال الا ترى
انه اذا قال لامراته وهو صحيح اذا صليت الظهر فانت طالق او اذا اكلت او اذا
شربت ثم فعل ذلك في مرض موته كان فارا وتكون لها الميراث وان كان
لا بد له منه لان الطلاق وقع برضاه كذلك هنا اذا تزوج الرجل امراة لا تعرف
لها نسب فاقرت انها بنت اب الزوج او بنت جده او ام ابنه وصدقها الاب
او الجد وكذبها الزوج فاقرارها جائز وهي بنت المقر له لانها اقرت على نفسها
بامر لا تهمة فيه لانه يصلح ابا لها وليس لها اب معروف ويفرق بينها وبين
الزوج بخلاف ما اذا اقرت بالرق لانسان حيث لا يفرق وكذا لو اقرت
بعد وقوع تطليقتين لا تحرم حرمة غليظة لان الزوج هناك يتمسك
بظاهر يصلح للدفع فجعل الرق في حقه كانه غير ثابت فلما امكن ابطال
الرق بعد ثبوته وليس للزوج هنا ظاهر دافع للقول بثبوت النسب
وبعد ثبوت النسب لا يقبل قول الزوج ولانه ليس من ضرورة القول
بالرق بطلان النكاح ورق الاولاد فان نكاح الامة باذن مولاها
صحيح وولد المغرور حر مع رق الام وكذا لو قال لامته كل ولد تلدينه فهو
حر فالاولاد احرار دون الام اما النكاح لا يجامع النسب بحال وكان

يكون

من ضرورة ثبوت النسب انتفاء النكاح وما يثبت بوجود المنافي ضرورة لا
محالة به الى اقرارها قصدا الا ترى انها لو اقرت بالزنى وهي محصنة فانها
ترجم وان كان فيه فسخ النكاح ولما لم يكن من ضرورة الرق فساد النكاح
فلو ثبت ذلك لثبت باقرارها واحكام الشرع واقرارها ليس بحجة عليه
الفصل الثاني من الباب ان اقرارها على الزوج اقرار بصحته فيكون مناقضة
في دعوى النسب في الاقرار الا ان التناقض في دعوى النسب ليس بمانع
لان مبناه على الخفاء على ما ذكرنا في الدعوى ولذلك اختان معروفتان انهما
توام تزوج احديهما رجل فاقرت الاخرى انها ابنة زوج الاخرى وصدقها
الاب فيهما جميعا اثبت نسبها من الزوج والمرأة وان كانا منكران ذلك لان
نسب المقرة قد ثبت من الاب ومن ضرورته ثبوت نسب الاخرى فصار بانها اخت
الزوج وفساد النكاح يثبت حكما فان الاختين مع الزوجة لا يجتمعان
ولو ان رجلا مجهول الاصل له اولاد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون
فاقر بالرق لرجل جاز ذلك في نفسه وماله لكونه ما اخبر به محتملا ولا يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانهم استحقوا الحرية او حقها وليس
من ضرورته بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق في حقهم ولو ان امرأة مجهولة
في يدها ابن صغير من فجور فاقرت انها امة لفلان وان ابنها عبد له فهي
مصدقة على نفسها وابنها لان الابن اذا لم يعبر عن نفسه كان القول فيه
قول من في يده الا ترى انه لو لم يعرف اصله وادعت انه عبدها كان القول
قولها لانه في يدها فكذلك اذا اقرت بالرق لغيرها وان كان الابن
يعبر عن نفسه فقال انا حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه بمنزلة البالغ
لا يثبت يد الغير عليه بل يده على نفسه اقوى وكان القول قوله وكذلك رجل
وامرأة مجهولين لهما ولد صغير لا يتكلم اقرا بالرق على انفسهما وابنهما
قالا نحن مملوكين لفلان او اشهدا انهما ملك لفلان اخر وكذبهما مولاهما في

الابن فالابن عبد له معهما لان اقرارهما بالرق على انفسهما اسقط اعتبار يدهما
ويجعل يدهما لمولاهما فكما لا قول لهما بعد الاقرار بالرق في ابطال الاستحقاق
الثابت لمولاهما عليهما لذلك لا يعتبر قولهما في ابطال الاستحقاق الثابت للمقر
له في ولدهما ولو ان رجلا قال امي كانت امة لفلان ولم اولد انا قط الا وانا حر كان
القول قوله لانه اقر بالرق على امه واقراره عليها ليس بحجة ثم ليس من ضرورة
رق امه رقه فان ولد المغرور حر الاصل وامه رقيقة والدليل عليه انه لو اقر
بامه لانسان ولها ولد في يده فان الولد يكون للمقر دون المقر له فلما لم يجعل اقراره
بالام اقرارا بالولد وكذلك لا يكون اقرار الولد برق الام اقرارا برق نفسه توضيحه
ان من يكون معروفا بالحرية الاصل اذا قال جدتي كانت امة لا يتضمن ذلك منه اقرارا
بالرق على نفسه ولا على احد من ابويه فكذا اذا قال امي كانت امة لفلان فان ادعى
فلان رقه فعليه البينة ولو ان رجلا ادعى لامة انها امته وادعت الامة انه عبدها
ولا يعرف اصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه في
دعوته معا فذلك باطل لان تصديق كل واحد منهما لصاحبه اقرار بالرق على نفسه
وبين الاقرارين منافاة لانه محال ان يكون كل واحد منهما ملكا لصاحبه ومالكا له
واذا تعذر العمل بهما ليس العمل باحدهما باولى من الاخر وان كان
اقرار احدهما قبل الاخر فالذي اقر اخرا مملوك للاول اذا صدقه بانه لان اقراره بالرق
له على نفسه تضمن رد اقرار صاحبه له وذلك صحيح منه فيرتد بذلك الاقرار
له وبقي اقرار الثاني بالرق على نفسه فان صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له
وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما مملوكا للاخر لان اقرار الاول قد
بطل بالرد ولم يتصل باقرار الثاني تصديق المقر له وهو لو جلس في يدها على
كل واحد منهما تقريره لصاحبه ان اقر معا بطلا وان اقر على التعاقب بطل
الاقرار الاول ويوجد بالثاني ولو قال انا عبدك فقال لا ثم قال نعم انت عبدي
فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل بالجحود ولا ينتقض بالاقرار متى حصل

كما لا يرد بالرد سعي المقر به موقوفا على نفسه بعتق كاملا فكذلك بالسبب أرأيت لو كان
في يده فقال أنا عبدك فقال لا ثم قال بعني الملك عبده فكذلك بعد ذلك لم يعرف
به فيرا لا ترى أنه لو قال لعبده لست بعبدي لا يبطل رقه بعدها بهذا
القول فكذلك هذا ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال
هو عبدي وقال ذو اليد هو عبدي فهو عبد ذي اليد لأنه أقر لفلان بالملك
والملك مما يبطل الإقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما بطل الإقرار بالرد
لا يوجب شيئا بخلاف ما سبق فإنه إقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد
لأنه إنما يبطل بالرد ما يحتمل النقل من شخص إلى شخص فلهذا عمل التصديق
هناك بعد الرد والجملة في هذه المسائل أن رد الإقرار على ثلاثة أوجه في وجه
يبطل برد المقر له وفي وجه لا يبطل برد المقر له ما لم يرد المقر وفي وجه لا يبطل
وإن رداه جميعا أما الأول إذا قال المقر هذا الثوب لك أو لك علي ألف درهم
فقال المقر له لا يبطل إقراره لأنه لما رد إقراره لم يظهر له حق وهو خالص حقه
فيبطل الإقرار وأما الثاني أن يقول المقر بعت منك هذا الثوب أو أنا عبدك
وقال المقر له لا فإن الإقرار لا يبطل إلا أن يقول المقر بعد ذلك لا فيبطل أن يعود المقر
له إلى التصديق لأن البيع لا يبطل بجحود أحد المتبايعين وإذا جحدا صار
بمنزلة الإقالة منهما وكذا الإقرار بالرق وأما الثالث إذا أقر بالطلاق أو العتاق
لأنهما لا يحتملان النقض والرد وكذا إذا جاحد النكاح لأنه لا يقبل الفسخ بعد
تمامه ولو قال ذو اليد هو عبدك يا فلان فقال بل هو عبدك ثم قال بل هو عبدي
وجاء ببينة لا يقبل بينته لأن قوله بل هو عبدك رد الإقراره وإقرار بملك العبد
له فإذا ادعى لنفسه بعد ذلك كان متناقضا فلا يسمع والله أعلم

باب الإقرار في المرض للمرأة بالدين الذي يكون لها أو أقل منه من الميراث

أصل الكتاب

ما ذكرنا أن إقرار المريض لوارثه لا يصح بسبب التهمة وفيما لا تهمة فيه يصح لانعدام
المانع والوارث في هذه الحالة بمنزلة الأجنبي إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض
له امرأتان سألته إحداهما أن يطلقها ثلاثا ففعل ثم أقر لها بدين مائة درهم من غير
مهرها وقد كانت استوفت مهرها ثم مات وترك أربعين درهما وأخا
فإن كان الموت بعد انقضاء عدتها أخذت المرأة الأربعين بدينها لأن
إقراره بالدين قد صح لأنها خرجت من أن تكون وارثة من جميع الوجوه بعد
انقضاء العدة وكان بمنزلة إقراره للأجنبي وإن مات قبل انقضاء عدتها أخذت
من الأربعين خمسة وأخذت المرأة الأخرى خمسة والباقي للأخ لأنها بقيت
وارثة في حق بقية الورثة لأنه أمكن إبقاؤها وارثة في حقهم لبقاء العدة التي
تبقى ببقائها النكاح من وجه ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه في حالة العدة
كما في حال قيام النكاح ولا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها لبقاء العدة التي
هي من علائق النكاح وآثاره والموجب للبقاء تمكن التهمة في سؤالها إذ من الجائز
أنهما تواضعا أن تسأله الطلاق ثم يقر لها بزيادة شيء لينال أكثر من نصيبها من
الميراث لكن هذه التهمة تمكن عند كون المقر به أكثر من نصيبها من الميراث
لا عند كون المقر به أقل فيقضى لها بأقل المالين وإذا بطل الإقرار بقيت
وارثة في حق بقية الورثة فيقسم الأربعون بين الأخ والمرأتين أرباعا ثلاثة
أرباعه له والربع للمرأتين فيصيب كل واحدة خمسة فتأخذ هي ذلك من الدين
في زعمها ومن الميراث في زعم الورثة وإنما يتبين أثره في المسألة الثانية
وإنما قال وقد استوفت مهرها لأنها لو لم تستوف يصح إقرار الزوج
لها بمقدار مهر مثلها وإن كان قبل الطلاق لأنه لا تهمة فيه لأن وجوبه
غير مضاف إلى الزوج ألا ترى أن العبد المديون إذا تزوج امرأة بمهر
مثلها بإذن المولى كانت المرأة أسوة للغرماء والمريض إذا تزوج امرأة بمهر
مثلها كانت أسوة لغرماء الصحة والمعنى ما ذكرنا أن فيها تمكن من الشبهة

لا يتمكن التهمة الا ترى ان عند المنازعة في المرض يجعل القول قولها الى مقدار
مهر مثلها وتظهر ذلك في حق غرما الصحة فصار الاقرار بالمهر بمنزلة دين واجب
عليه لوارثه بمعاينة الشهود فلا تمكن التهمة في السبب المعاين ولو ترك الميت
ثوبا قيمته اربعون درهما فللمطلقة ثمن الثمن لانها تستحق من عين
التركة لا انها تستحقها بجهة الميراث وشايع ليس للمطلقة الا ان ترضى
بان تاخذ حصته لانها تاخذ ما تاخذ في زعمها من الدين وحقها في الدراهم دون
الثوب لان ميراثها قد بطل بسواها ويكون سبعة اثمان الثوب للاخ لانه
يستحق سبعة اثمان عين التركة رجل حضره الموت وله اخ وام وامراة فسالته
ان يطلقها ثلثا ففعل ثم اقر لها بمائة درهم وقد كانت استوفت مهرها
واوصى لرجل بثلث ماله ثم مات وترك ستين درهما فهذا الفصل على وجهين
اما ان مات قبل انقضا عدتها او بعده فان كان بعد انقضا العدة
اخذت جميع الستين بدينها لانه لم يبق بينهما سبب التهمة فصح الاقرار
لها بالدين والدين مقدم على الميراث والوصية وان مات قبل انقضا
عدتها فللموصى له الثلث عشرون درهما وان كان الدين مقدما
على الوصية لان دينها غير ثابت في حق الورثة والموصى له لتمكن التهمة
ثم للمراة ربع ما بقي وهو عشرة لان هذا القدر كان ثابتا لها قبل الطلاق
فلا تتمكن فيه التهمة ثم للاخ ثلاثون ولو ترك مكان الستين ثوبا يساوي
ستين درهما وقد مات قبل انقضا عدتها فللموصى له ثلث الثوب وشايع
ربع ما بقي للمراة الا ان ترضى ان تاخذ حقها وما بقي للاخ ولو مات بعد
انقضا عدتها شايع الثوب للمراة الا ان تاخذ حقها ولا شي للموصى
له لصحة الاقرار وتقدم الدين على الوصية ولو كان اقر مع ذلك لاجنبي
بدين والمسالة بحالها فان مات بعد انقضا عدتها فالمراة تحاص الاجنبي
فيما ترك ~~الاجنبي بدين والمسالة بحالها فان مات بعد انقضا عدتها فالم~~

الميت

الميت حتى يستوفيا دينهما لانه صح الاقرار لهما فاستويا في المزاحمة فان
لم يبق شي اخذ الموصى له ثلث ذلك وما بقي للاخ وان مات قبل انقضا عدتها بدئ
بدين الاجنبي لانه لا يصح الاقرار للمراة بالدين في هذه الحالة فان فضل شي اخذ
الموصى له ثلث ما بقي لان الاقرار في حق الموصى له لم يصح ثم يعطى للمراة الاقل من
ربع ما بقي ومما اقر لها به وما بقي فهو للاخ على ما مر فان قيل ذكر قبل هذا في الفصول
كلها من حال انقضا العدة وحال بقائها باعتبار التهمة والتهمة قائمة في الفصلين
لان انقضا العدة انما يعرف باخبارها فهي تكذب في الاخبار بانقضائها فتبطل
الكون ميراثها قلنا اقرار المريض انما يرد للتهمة من جهته لا للتهمة من جهة المقر له وهذه
التهمة ليست من جهة المريض ولان هذه التهمة غير معتبرة لان الشرع
جعلها امينة في الاخبار عما في رحمها واسند اليها ولانه الاخبار بذلك نصا وعقلا
اما النص فقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن واما العقل فلانه
لا وقوف لغيرها على ما في رحمها وقد علق الشرع به احكاما وكانت بعد التهمة
ملحقة بالعدم الا ترى ان باخبارها يحل لها التزوج باختها واربع سواها ويحل
لها التزوج بزوج اخر مع ان الاصل في الابضاع الحرمة ويحتاط فيها ما لا يحتاط
في الاموال فلان يثبت باخبارها المال كان اولى والمعتبر في المرض الذي لا يصح فيه
التبرعات ويصير فارا ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض ولا يقوم بحوائجه
فاما الذي يمشي ويذهب في حوائجه فليس له حكم المريض وان كان يشتكي ويحم
لان الانسان في العادة قل ما يخلو عن نوع مرض في باطنه ولا يجعل مع ذلك
في حكم المريض بل المريض انما يفارق الصحيح في ان الصحيح يكون في السوق
ويقوم بحوائجه والمريض يكون صاحب فراش في بيته وهذا لان ما لا يمكن الوقوف
على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا
وكان المعتبر في حق الرجل هو ذلك وفي حق المراة العجز عن القيام بمصالح
البيت حتى وان لم ياخذه وجع الطلق لا تصير مريضة مرض الموت وقد تكلف

بعض المتأخرين رحمهم الله وقالوا اذا كان بحال يخطو ثلث خطوات من غير ان
يستعين بأحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وهذا ضعيف فالمريض حال الاحتضار لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف وقد
ذكر في الكتاب صاحب فراش وصاحب الفراش لا يعجز عن هذا وكان المعتبر
ما قلنا وقال بعضهم مرض الموت ما يكون خوف الهلاك فيه غالبا وهو اختيار
الشيخ الامام الاجل برهان الدين رحمه الله واختاره الصدر الشهيد رحمه الله
في الواقعات وبهذا افتى في المرأة اذا وهبت صداقها في حالة الطلق لا يصح
بالاتفاق وذكر في الجامع الصغير اذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص
او رجم فطلق في تلك الحالة يصير فارا لان الغالب من حاله الهلاك قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في الطلاق فالحاصل ان المريض مشرف على الهلاك
فكل سبب يعرض مما يكون الغالب فيه الهلاك فهو بمنزلة المرض وما يكون
الغالب فيه السلامة وقد يخاف منه الهلاك ايضا لا يجعل بمنزلة المرض كالمحبوس
للرجم او القتل والواقف للعدو وراكب السفينة والحامل ليس الغالب
من حالهم الهلاك واذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل او غرقت السفينة
او تلاطمت الامواج وخيف الغرق او ضربها الطلق كان بمنزلة المريض
والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو كالمريض فان صار قديما لا يزداد
فهو كالصحيح لانه ما دام يزداد فالغالب انه يعقبه الموت واذا صار
بحيث لا يزداد لا يخاف منه الموت وصاحب جرح او قرحة لم يصر على
الفراش بمنزلة الصحيح وان طلقها في المرض او اقر ثم قتل او مات من غير ذلك
المرض عرف انه لم يصح فهو بمنزلة ما لو مات من ذلك المرض وكان عيسى بن
ابان رحمه الله يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما
مات بسبب اخر وقد علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت فكان بمنزلة الصحيح
وفي التصرف لكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه لم يكن مرض الموت

باب من الاقرار بالبيع

باب الاقرار بالبيع من البائع والآمر والمأمور

اصل الباب ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه مع امتثال
امره الا اذا خالف امره بان يشتريه باكثر مما امره او بخلاف جنس ما امره او يوكل وكيلا
بشرائه فاشتراه الثاني حال غيبة الاول لانه اذا اشترى كما امره فقد قصد
عزل نفسه بموافقة امر الآمر والعزل يكون بالمخالفة لا بالموافقة والعمل بقصده
وهذا لان الوكيل لا يملك عزل نفسه بغير محضر من الموكل كما ان الموكل لا يملك
عزله بغير محضر منه لان في فعل كل واحد منهما منع الالزام في حق صاحبه
وذلك لا يثبت بدون علمه كخطاب الشرع لا يلزم المخاطب ما لم يعلم الا اذا
كان عزلا ضمنيا كما لو باع الموكل بنفسه ما وكل ببيعه لانه ضرورة نفاذ
تصرفه حكم الملك عزل الوكيل وقد يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا
كاعراض الحيوان ونحوه فكذا الوكيل اذا اشترى بازيد او بجنس اخر وجب نفوذه
عليه لان الشراء اذا وجد نفاذا على العاقد نفذ وبعد نفوذه على الموكل
للمخالفة وكذا اذا وكل به غيره لان الموكل رضي برايه لا براي غيره حتى لو كان
حاضرا نفذ على الآمر لحضور رايه وذكر في كتاب الوكالة لو عقد الاول الثاني
جاز على الآمر وان غاب الاول لحضور رايه والمقصود من الوكالة الانتفاع برايه
لا بعبارته وحرف اخر في الملك اذا كان نائبا للانسان في عين كان
القول قوله في الازالة اذا كان محتاجا الى ذلك القول ولهذا لو انكر الازالة
اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الجهة اما اذا انكر محتاجا ولا يتعلق له بالعين
لا يقبل قوله لانه بمنزلة سائر الاجانب وحرف اخر ان الوكيل مع الموكل
بمنزلة البائع مع المشتري فيما يقبل النقل من ملك الى ملك في نصيبه كانه اشترى
لنفسه ثم باعه من الموكل بخلاف النكاح لانه لا يقبل النقل هذا لفظ الكرخي
رحمه الله حيث قال الملك يقع للوكيل اولا واما على طريقة ابي طاهر الدباس

الخلافة الملك يقع للموكل بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه وملك النكاح لا يحتمل هذا
اما الملك الذي يحتمل الخلافة لان بعقد العقد يقع الملك للموكل وبعقد المورث يقع
للوارث بعد موته فكان الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد
والموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجبه الوكيل عليه والبائع مع
المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم فيه ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما يقوله البائع او يترادان قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وحاصل الجواب ان نقول هنا معنيان احدهما ما بينا وذلك موجب للتحالف والثاني
ان الوكيل امين بحكم ما جعل مسلطا عليه وفي مثله القول قوله مع اليمين كما
في المودع فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضي باخذه بما قال الوكيل
فحينئذ يحلف الوكيل على ما يدعي من مقدار الثمن كما هو الحكم في حلف الامين واذا حلف
اخذه بذلك وان شاء مال الى الجانب الاخر ولم يرض بان ياخذه بما قال الوكيل فحينئذ يتحالفان
والذي يبدأ به في اليمين الامر لانه بمنزلة المشتري فكما ان البائع والمشتري اذا اختلفا
في الثمن يبدأ بيمين المشتري لان اول اليمينين عليه فكذلك هنا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له جارية فلان بالف درهم فقال
نعم قد اشتريتها وقبضها او لم يقبضها حتى قال اشتريتها بالف وخمسمائة وصدقه البائع
والجارية لي وقال الامر اشتريتها بالف والجارية ملكي وصدق البائع الامر فالقول قول
البائع والامر انه بعض الثمن لان التمليك يستفاد من جهته وقد قال عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول ما يقوله البائع ولان الجارية ملك
البائع في الاصل وكان القول قوله في ازالتها الى ملك الامر دون المامور وقوله معتبر
لانه يحتاج اليه لطلب الثمن فيعطي الامر الف درهم الى البائع وياخذ الجارية فان اراد
المشتري ان يحلف البائع على ما ادعى ليس له ذلك لان فائدة الاستحلاف النكول وانه
بمنزلة الاقرار ولو اقر صريحا انه باع بالف وخمسمائة بعدما اقر انه باع بالف لا
يقبل قوله لانه متناقض ولانه تعلق بكلامه الاول حق الامر فلا يقبل قوله في

لابطال حقه وان اراد ان يحلف الامر له ذلك لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به يلزمه ووقع
الشراء للمامور ولكن يحلف على العلم لانه على العلم لانه على فعل الغير ويحلف بالله
ما يعلم انه اشتراها بالف وخمسمائة فان حلف اخذ الجارية واعطى البائع الثمن والعهدة
له وعلى البائع ولا يرجع بشيء من العهدة على المامور لانه يزعم انه التزم العهدة بشرط
سلامة الجارية له فاذا لم يسلم لا عهدة عليه وصار تصادقهما بمنزلة انشاء البيع في حقه
واذا تعذر ايجاب العهدة على المشتري يرجع الى الموكل كما لو كان رسولا او كان
الوكيل صبيا او عبدا محجورا عليه او مات الوكيل بعد الشراء لانه اقرب الناس
اليه وهو المنتفع بهذا التصرف وان نكل صارت الجارية للمشتري ويؤدي المشتري
للبائع الف درهم ويأخذ الجارية لان البائع يدعي عليه الفا وهو مقر به لكن فان
رجع البائع الى تصديقه اخذ خمسمائة لعمري لو جحد احدهما ان البائع وان كذبه
اولا لكن المشتري لما طلب منه الامر فقد اعاد اقراره به فصار كمن اقر لرجل
بالف درهم وكذبه ثم اعاد اقراره كان له ان يصدقه والثاني ان المشتري اقر له
بالمال بجهة العقد والاقرار بالمال بجهة العقد لا يبطل بالتكذيب لان احدهما لا ينفرد
بالفسخ فبقي السبب الموجب للمال واذا صدقه يصح كما لو قال لاخر اشتريت منك هذا
العبد بالف درهم وكذبه ثم صدقه جاز كذلك هنا ولم يذكر في الكتاب ان البائع لو اراد
ان يطالب الامر بالف درهم هل له ذلك ام لا وحكى الجصاص عن الكرخي والقاضي
الامام ابو الهيثم عن القضاة رحمهم الله ان له ذلك وهو بالخيار ان شاء طالب
المشتري بذلك وان شاء طالب الامر لان البائع كانت له مطالبة الامر قبل النكول
فلا يسقط بنكوله لان النكول بمنزلة الاقرار وهو في الاقرار يصدق في حق نفسه لا في
حق ابطال الحق عن نفسه وقال عامة المشايخ رحمهم الله ليس له ذلك لان البائع
والامر والمشتري تصادقوا على ان العهدة على المشتري لانه هو العاقد الا انه
كان لا يطالب بالعهدة عند حلف الامر لانه يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة
الجارية له فاذا لم يسلم فلا عهدة عليه فاذا سلم عند نكوله زال المانع فتوجهت العهدة

عليه وسقط عن الآمر بإقراره لكن ثبوت العقد في جميع الوجوه للمشتري هذا
لمن وكل عبداً محجوراً عليه بالشرى ترجع العهدة على الآمر لقيام المانع من إلحاق
العهدة على العاقد وهو عدم رضى مولاه فلو أعتقه تكون العهدة على العبد
لزوال المانع وكذا لو قال المشتري اشتريتها بمائة دينار والمسألة بحالها كان الجواب
في هذه المسألة وفي المسألة الأولى سواء إلا في فصل واحد وهو أن في الأولى إذا أخذ الآمر
الجارية وأدى الألف إلى البائع ثم استحلفه المشتري فنكل يأخذ المشتري الجارية
من الآمر مجاناً بغير شيء في القياس وفي الاستحسان يأخذها بما أدى من الألف وكان
للآمر حق حبسها من المشتري إلى أن يؤدي إليه الألف وفي هذه المسألة يأخذها
مجاناً بغير شيء قياساً واستحساناً وجه القياس في المسألة الأولى أن الآمر لما نكل
فقد زعم أن الملك في العين وقع للمشتري ووجب عليه الثمن وأداه تبرعاً عنه حيث
قضت عنه بغير أمره فليس عليه شيء كما لو أدى أجنبي لغيره وجه الاستحسان وهو
أن في المسألتين يجبر على قضاء ذلك الدين لأنه لما أنكر المشتري الشرى بالألف
وتعذر إيجاب العهدة عليه وجب على الآمر وأجبر على قضائه والإجبار ثابت في
البيوع فلم يبق متبرعاً لأن من كان مطالباً لا يكون متبرعاً ألا ترى أن الوارث
إذا قضى دين الميت من ماله لا يكون متبرعاً لأنه مطالب بل يقوم مقام البائع
حتى أدى إليه الثمن عن اضطرار إلا أن في الأولى أدى ما وجب على المشتري وهو
الدراهم وهو مضطر فيه فكانت له ولاية الرجوع وولاية الحبس لقيام البائع مقام
ومن قضى دين غيره بغير أمره وهو مجبر عليه أو مضطر فيه يرجع عليه كالوكيل
بالشرى ومعير الرهن وفي المسألة الثانية لم يؤد ديناً على المشتري لأن الواجب
عليه دنانير وهو أدى الدراهم فلا يكون له ولاية الرجوع ولا ولاية الحبس
لقيامه مقام البائع لأن البائع كان له حق الحبس بالدراهم والآمر لو حبس
يحبس بالدنانير فلم يتم مقامه ولأن هناك فوّت على نفسه من حبس الثمن الذي
يدعي البائع إلا أنه أقر بالزيادة فتوقفت الزيادة على التصديق أما هنا اق

خلاف جنس ما ادعى البائع والبائع أبرأه عما أقر له وادعى عليه الألف وأبرأه من الدراهم
جائز ودعوته الألف باطلة وللبائع أن يأخذ من الآمر ألف درهم لأنهما تصادقا على
البيع بألف درهم وتصادقهما جائز في حقهما فصار كأنه ولي الشرى بنفسه ثم بنكوله
صار مقراً للمشتري الوكيل فصار بمنزلة رجل اشترى جارية بألف درهم ثم أقر أنها لفلان
وسلم الجارية إلى المقر له بغير شيء ولا يسقط الثمن عن المشتري كذلك ههنا هذا إذا أقر
بالشرى أما إذا أنكر الشرى أصلاً وقال الآمر اشتريتها بألف وصدقه الآمر كان
القول قول البائع لأنه أقر بتمليك الجارية من الآمر وهو صدقه في ذلك فقد تصادقا
على خروج الجارية من ملك البائع إلى ملك الآمر وتصادقهما حجة في حقهما والعهدة على الآمر
كأنهما أنشآ العقد فلو قال البائع أنا أستحلف المشتري بالله ما اشترى له ذلك
لأنه يدعي عليه العهدة وهو ينكر ولو أقر بالعهدة يلزمه فإذا أنكر يحلف فإن حلف
فلا شيء عليه وإن نكل لزمته العهدة فيؤدي الثمن ويرجع بها على الآمر ويرجع
عليه قبل الأداء كما هو الحكم في الوكيل بالشرى وإن كان قد أقر أنه لا حق له قبل الآمر
حتى أنكر الشرى لأن القاضي رد إقراره حين قضى عليه بنكوله ولأن من حجته
أن يقول للآمر إنك ملكت الجارية بعقدي فصار الحكم بيني وبينك كالحكم بين
البائع والمشتري فإذا سلمت الجارية لك فلي أن آخذ الثمن منك ألا ترى أن رجلاً
لو ادعى على آخر أنه باعه هذه الجارية وأنكر البائع فاستحلف فنكل له أن
يأخذ الثمن من المشتري وإن كان منكراً أولاً والمشتري لو ادعى الرد على
البائع بالعيب وأنكر البائع العيب فرد عليه بالقضاء كان له أن يرد على
بائعه وإن كان منكراً حق الرد له ذكر في هذه المسألة استحلاف البائع
للمشتري ولم يذكر في مسألة الخلاف بالكلية والخلاف [illegible] من
مشايخنا رحمهم الله من قال لا يستحلف ثمة لأن الاستحلاف للنكول يلزمه
العهدة وهناك هو مقر ملتزم للعهدة لأنه ادعى أنه اشترى له فلا معنى
للاستحلاف ومنهم من قال هناك أيضاً يستحلف إذا حلف الآمر بأنه ما علم

انه اشترى بالف وخمسمائة او بمائة دينار لان هناك ايضا في هذا الفصل
لا يمين على المشتري فيستحلف بالله ما اشتريت بالف ليلزمه العهدة ولو
البائع في هذه الوجوه قبض الثمن ثم قال كان الثمن الفا او مائة دينار لا يلتفت الى
قوله لانه لما قبض الثمن خرج من البين فصار كواحد من عرض الناس فيبطل
قوله بقي الخلاف بين الامر والمامور يدعي انه اشترى لنفسه والامر يدعي انه اشترى
له وكان القول قول المامور مع يمينه لانه هو الذي يتولى العقد وكان البيان
اليه فان قيل وجب ان لا يقبل قوله لان اقدامه على قبول الوكالة دليل
على الامساك والموافقة قيل له قبول الوكالة ان دل على الامتثال فبما الولاية
الاصلية يدل على الاختصاص والاستخلاص وذلك اقوى فلذلك جعل القول قوله
مع يمينه فان حلف ثبت الشراء لنفسه وان نكل ثبت الشراء للامر وهذا على
اصل محمد رحمه الله ظاهر لانه يتقدم ولانه الملك في مرجح جهة الاصالة كما في
الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا عقد ولم تحضره النية عند محمد رحمه الله
يقع للوكيل وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد وكذا في الوكيل بالسلم
اذا دفع اليه عشرة ليسلمها في طعام فاسلم فان اضاف الى دراهم الامر
كان العقد للامر وان اضاف الى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه لان
الظاهر يدل عليه ولان فعله محمول على ما يحل وفيما يعقد لنفسه لا يحل له
اضافة العقد الى دراهم غيره وان عقد بعشرة مطلقة فان نوى الامر فالعقد
له وان نوى لنفسه فالعقد له وان لم يحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد
له وان دفع دراهم الامر فهو للامر في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد انه للامر وان تكاذبا في النية
فقال الامر نويته لي وقال المامور نويته لنفسي فالطعام للذي نقد دراهمه
بالاتفاق محمد رحمه الله يقول الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا ان
يقترن بعمله دليل يدل على انه يعمل لغيره وذلك باضافة العقد الى

دراهم الغير او النية للغير واذا انعدم كان عاملا لنفسه ولا يمكن ان يجعل نقد الدراهم
دليلا لانه لا يقترن بالعقد بل يكون بعده وبعد ما وقع العقد له لا يتحول الى غيره
وان نقد دراهم غيره وبه فارق حالة التكاذب لان النقد يوجد عند التكاذب
فيمكن ان يجعل دليلا مرجحا لشهادة الظاهر لاحدهما لان الظاهر انه فيما يعقد
لنفسه لا ينقد دراهم غيره فاذا كان المنقود دراهم الامر فالظاهر شاهد له
وكان القول قوله يوضحه ان قبول الوكالة لا يحل ولايته على نفسه وقبله كان
مطلق عقده لنفسه فكذلك بعده لان تلك الولاية باقية بعده كما كان قبله ولان
موجب العقد وقوع الملك للعاقد الا انه اذا نوى للموكل فالموكل يخلفه في ذلك
الملك كما ذكرنا من طريقه الى طاهر رحمه الله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وهو الاصح والمصير الى الخلف عند فوت ما هو الاصل وعند الاطلاق ما هو
الاصل مهمل لا اعتبار فلا يصار الى الخلف وابو يوسف رحمه الله يقول العقد والنقد
كشيء واحد حكما لان النقد وان كان بعد العقد صورة فهو كالمقترن بالعقد
خصوصا في السلم اذ لو لم يجعل كذلك كان دينا بدين وذلك لا يجوز والدليل
عليه ان بعد ما نقد الدراهم لو اراد ان يستردها ليعطي غيرها لم يملك كما لو اقترن
النقد بالعقد بان اضاف العقد الى دراهم الامر ثم اراد ان يدفع غيرها
ويجعل العقد لنفسه لم يملك ذلك فاذا صار كشيء واحد فهو دليل ظاهر على من وقع
العقد له فيجب تحكيمه كما في حالة التكاذب يوضحه ان بعد قبول الوكالة يعقد
للموكل بولايته الاصلية كما يعقد لنفسه ولهذا تتعلق به حقوق العقد في الوكالتين
فاذا استويا يصار الى ترجيح احدهما بالنقد كما يصار اليه عند التكاذب وفرق
ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبين المامور بالحج عن الغير اذا اطلق النية عند
الاحرام فانه يكون عاقدا لنفسه لان الحج عبادة والعبادات لا تتادى الا
بالنية وكان مامورا بان ينوي عن المحجوج عنه ولم يفعل فصار مخالفا بترك
ما هو الركن اما في المعاملات النية ليست بركن فلا يصير بترك النية

عن الامر مخالفا فبقي حكم عقده موقوفا على النقد وفي مسئلتنا لم يوجد دليل وقوع
العقد للامر فيقع للمامور حتى لو نقد الامر الدراهم يكون على الخلاف فهذا اذا
صدق الامر وان صدق المامور وقد سمى الامر الثمن او لم يسم فاشترى وقال
اشتريت بالف وقال الامر اشتريت بخمس مائة وصدق البائع المامور فالقول
قول المامور مع يمينه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انما فارق هذه المسئلة
ما اذا امر رجلا ان يشتري له جارية بالف ودفعها اليه فاشترى وقال اشتريتها
بالف وقال الامر اشتريتها بخمس مائة وان كانت الجارية تساوي خمس مائة
فالقول قول الامر ويلزم المامور لان من زعم الامر ان الامر بشراء جارية تساوي
الفا ولم يتناول هذه فصار مخالفا سوا اشتراها بالف او بخمس مائة لان
الوكيل بالشرى لا يملك الشرى بغبن فاحش فيلزمه وان كانت تساوي
الفا فالقول قول المامور ويلزم الامر لان الامر يدعي عليه ضمان خمس مائة
وهو منكر وان لم يكن دفع اليه الالف على هذا الوجه فالقول قول الامر
ويلزم المامور اما اذا كانت تساوي خمس مائة فلا يشكل لانه مخالف واما
اذا كانت تساوي الفا فالقول قول الامر ايضا لانهما يتحالفان ويلزم الجارية
المشتري اطلق الجواب ثم لم يفصل بينهما اذا كانت الجارية تساوي الفا
او اقل وكان ينبغي ان يلزم الامر في هذا الفصل اما اذا اشتراها بالف فلا
فللموافقة واما اذا اشتراها بخمس مائة فللموافقة او المخالفة الى خير
فان وكل رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشترى جارية تساوي الفا
بخمس مائة يلزم الامر وانما كان كذلك لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع بالشرى
مع المشتري فالاختلاف بينهما يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ العقد
جرى بينهما فيلزم الجارية المامور لان في مسئلتنا البائع حاضر مصدق
للمامور فصار كانا البيع فبطل الاختلاف بخلاف تلك المسئلة وقال
الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله يجب التحالف ايضا وهو

المخصوصة
الكتاب يحتمله لانه ذكر حلف المامور والمامور بمنزلة البائع ويمين البائع نفي
بالتحالف لان في التحالف يبدا اليمين للمشتري ثم بيمين البائع فيكون ذلك
عبارة عن التحالف وهو صحيح لانهما اختلفا في مقدار الثمن وتصديق
البائع لغو ان كان استوفى الثمن وكذلك ان لم يستوف في حق الموكل لانه
لا يتعلق بين البائع والموكل فلا يصدق البائع على الموكل قال استاذنا رحمه الله
في الجامع الصغير وقول الفقيه اصح ثم ذكر في الكتاب في صدقه البائع ولم يفصل
بينهما اذا ادعى الثمن او لم يكن اقر بالاستيفاء او اقر بالاستيفاء بين الثمن وذكر
في الشفعة اذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار
مقبوضة او غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن ويثبت حكم التحالف بين
البائع والمشتري بالنص وللشفيع ان ياخذ بما قال البائع ان شا لان الشرع لما
جعل القول قول البائع ظهر مقدار الثمن بحجة في حقه واما لم يظهر في الزام المشتري
وليس في جانب الشفيع الزام بل هو مخير فياخذ بما قال البائع ان شا وان كانت الدار
في يد المشتري فقال البائع بعتها بالف واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها
بالفين ونقدته الثمن فللشفيع ان ياخذ بالف درهم ولو قال البائع بعتها اياه
واستوفيت الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين ونقدته
الثمن لم ياخذ الشفيع الا بالفين لان حكم البيع في حق البائع ينتهي بوصول
الثمن اليه فاذا بدا فاقر بقبض جميع الثمن قبل ان يبين مقداره فقد انتهى
حكم العقد في حقه وصار هو كاجنبي آخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار
الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وكان القول قول المشتري
اما اذا بدا ببيان مقدار الثمن قبل ان يقر بقبضه فقد ظهر ان الثمن
ذلك القدر بحجة لان الشرع جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن ويثبت
حق الشفيع بالاخذ بذلك الثمن فلا يبطل ذلك عليه باقرار البائع بقبض
الثمن بعد ذلك وهو نظير ما لو قال الوصي استوفيت جميع ما للميت

على غريمه فلان وهو الف درهم وقال الغريم بل كان علي الف درهم وقد
اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالف ولا شيء له على الغريم ولو قال
استوفيت من الغريم الف درهم وهو جميع ما له عليه فقال فلان كان
علي الف درهم وقد اوفيتك الكل فللوصي ان يرجع عليه بالالف الاخرى والفرق
ما بينا فرع ابو يوسف رحمه الله في الامالي على هذا فقال لو كانت الدار
في يد البايع وقال بعتها بالف واستوفيت الثمن فاخذ الشفيع من يده بالالف
فالمشتري على حجته فيما بينه وبين البايع يرجع عليه بالفين اذا اثبت ان الثمن
الفين لان البيع انفسخ فيما بين البايع والمشتري ويرجع بما اوفاه من الثمن ولو قال
البايع بعتها بالفين ولم انقد الا الفا لم ياخذها الشفيع ولا المشتري الا
بالفين لان القول في بيان مقدار الثمن قول البايع ما لم يصل اليه كمال الثمن رجل
امر رجلا بان يشتري له اخاه من فلان بالف درهم فقال المامور نعم واشتراه
وقال اشتريته بالف وخمسمايه او قال بمايه دينار وقال البايع بعته بالف
وصدقه الامر كان القول قول البايع والعبد للامر لما بينا وعتق عليه بالقرابة
لانه ملك اخاه فان اراد المشتري يمين البايع ليس له ذلك لما قلنا وان اراد
يمين الامر ينظر ان كان طلب عين العبد لم يستحلف لانه لو اقر به لم
يصدق لما فيه من ابطال حق العبد في العتق وان اراد قيمة العبد لانه صار
مستهلكا له بالعتق عليه يستحلف لانه ان اقر يلزمه قيمته لانه احتبس عنده
واتلف رده لاعتاقه لولا ذلك لرده على المشتري اذا افترقا فاذا امتنع
بقوله وهو الاعتاق ضمنه قيمته فاذا انكر يستحلف وهو نظير ما اشترى
فرسه حتى عتق عليه ثم اقر انه لفلان لا يبطل العتق ويضمن قيمته للمقر
له وكذا لو اشترى عبدا واعتقه ثم اقر به لفلان وكذا لو اشترى فرسه
او عبدا واعتقه فادعاه غيره واراد استحلافه لياخذ العبد لم يحلف
عليه ولو اراد تضمين القيمة يحلف وقد ذكرنا نظيره في الدعوى فان حلف

فلا شيء عليه وان نكل غرم قيمته والثمن للبايع على الامر لان المشتري بزعم انه
التزم العهدة بشرط سلامة العبد له ولم يسلم لما قلنا فان اراد الامر ان يرجع
من القيمة التي ضمنها للمشتري بالثمن الذي اداه الى البايع فليس له ذلك في القياس
لانه اذا نكل فقد ظهر ان العبد للوكيل وان الثمن واجب عليه وانه قضى دين
الوكيل بغير امره وكان متبرعا وانما يغرم القيمة لانه عبد الوكيل وفي الاستحسان
له ذلك ويطرح قدر الثمن لان القيمة قامت مقام العقد والوكيل مقابل
العبد لا يسلم له الا بالثمن فكذا القيمة والبايع لما صير الموكل فقد اقامه مقام
نفسه وكان للبايع ان ياخذ الثمن من المشتري فلما اقام الموكل مقام نفسه
فالثمن له وصار قصاصا بما وجب عليه من القيمة ان قضى على الامر بالقيمة من
جنس ما ادى الى البايع لاتحاد الدينين جنسا وصفة ويؤدي ما بقي الى
المشتري ان فضل من القيمة شيء وان قضى عليه من خلاف جنس ما ادى
الى البايع لا تقع المقاصة لاختلاف الدينين جنسا واذا لم تقع المقاصة هل
له ولاية حبس القيمة من المشتري حتى يؤدي اليه ما ادى الى البايع فان كان
الاختلاف في مقدار الثمن له حق الحبس لما قلنا استحسانا وان كان الاختلاف
ليس له حق الحبس لان القيمة قامت مقام العبد ولو كان العبد قايما كان
الجواب على التفصيل لما قلنا الا ترى انه لو غصب مدبرا ثم غصبه منه اخر
فهلك في يد الثاني يخير المالك بين تضمين الاول والثاني فان ضمن الاول
يرجع على الثاني لانه قام مقام المالك في التضمين وان لم يملك نفس المدبر
وهذا لان الثمن واجب على المشتري فلا بد من الاستيفا وقد اقر به للبايع
فيقوم الامر مقامه كما في المدبر فان الضمان واجب على الثاني فيقوم الاول
مقام المالك في الاستيفا ولو كان البايع اقر بقبض الثمن ثم اختلفا في
الثمن لا يقبل قول البايع وكان القول قول المشتري مع يمينه والعبد له
لما قلنا هذا اذا سمى له الثمن فان امره بان يشتري له اخاه ولم يسم الثمن فاشترى

ثم اختلفا فقال المأمور اشتريته بمائة دينار وقال الآمر اشتريته بألف وصدق البائع
الآمر بعدما أقر بقبض الثمن لا يلتفت الى قول البائع لما قلنا والعبد حر لأنهم اتفقوا
أن العقد وقع للآمر وهو قريبه فعتق عليه والعهدة على الوكيل لكنه أدى حق
البائع بخلاف ما تقدم لأن ثمة سمى الثمن فإذا اشترى بخلاف جنسه أو بأكثر مما سمى
يصير مخالفا أما هنا لم يسم الثمن فما اشترى يقع للآمر بعد أن لم يكن بغبن فاحش
وكان الاختلاف هنا بين الوكيل والموكل في جنس الثمن وكان القول قول الموكل
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فيأخذ منه ما أقر به لأن الوكيل يدعي عليه
الزيادة وهو ينكر وفي قول محمد رحمه الله يتحالفان وإذا تحالفا غرم الموكل
قيمته لأن الوكيل مع الموكل نزلا منزلة البائع من المشتري والاختلاف
بينهما يوجب التحالف إلا أن هنا هلك المبيع بالعتق وعندهما هلاك المبيع
يمنع التحالف وعند محمد رحمه الله لا ولو لم يكن البائع أقر بقبض وقال بعته
بألف درهم وصدقه المشتري وقال الآمر اشتريته بخمسين دينارا والعبد حر لأنهم
اتفقوا أن العقد وقع للآمر والعهدة على الوكيل فيأخذ البائع منه ما تصادقا عليه
وهو ألف درهم ثم الاختلاف بين الوكيل والموكل في جنس الثمن فكان القول
قول الموكل مع يمينه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فيأخذ منه
ما أقر به إن شاء وعند محمد رحمه الله يتحالفان وإذا حلف غرم الموكل
القيمة لأنهما اختلفا في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وإن قال البائع بعته
بألف درهم وصدقه الآمر وكذبه المشتري حلف على ما ادعاه البائع لأنه يدعي
عليه العهدة على ما ذكرنا فإن نكل يطالب بما ادعاه البائع لأنه هو العاقد
وإن حلف لم يؤخذ المشتري بشيء لأن البيع ظهر في حقهما بتصادقهما كأنهما أنشآ
العقد وقولهما ليس بحجة في حقه وهو ينكر التزام عهدة هذا العقد فتعذر
إيجاب العهدة عليه فصارت العهدة على الآمر ولا خصومة للوكيل مع أحد
لأنه لا يدعي العقد لنفسه بخلاف المسائل المتقدمة وعلى قياس قول محمد رحمه الله

يجب أن يتحالف الآمر والمأمور ويرادان القيمة فيغرم الآمر للمشتري قيمة العبد
وينفسخ البيع على القيمة لما ذكرنا وهي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
بمنزلة من وكل رجلا ببيع عبده ثم ادعى الموكل أنه باعه من فلان بألف
درهم وصدقه فلان وجحده الوكيل فالعقد لفلان بألف درهم ملك الآمر
بلا تجديد الوكالة وهو مالك لإنشاء البيع فيه فيصح إقراره بذلك سواء أضافه
إلى نفسه أو إلى وكيله غير أن الآمر مع المشتري لا يصدقان في التزام العهدة
على الوكيل ومتى تعذر إيجاب العهدة عليه يتعلق بأقرب الناس إليه وهو
الموكل كما ذكرنا في أول الباب والله أعلم بالصواب

باب الأقوال التي يختلف فيها المنطوق وهو حايس

أن شرط قبول البينة اتفاق الشاهدين على المعنى الذي يحتاج القاضي
إلى القضاء به وتصديق المشهود له فإن اختلفوا في المعنى الذي يحتاج القاضي
إلى القضاء به وتصديق له فإن اختلفوا في المعنى الذي يحتاج القاضي إلى القضاء
به أو كذبهم المشهود له فالشهادة باطلة والشرط اتفاقهما على المشهود به لا
لفظة الشهادة ولهذا لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالتركية أو الفارسية
تقبل لأن المحكوم به هو المشهود به دون لفظة الشهادة فإن اتفقا فيما هو
المقصود والمحكوم به تقبل وإن اختلفا فيما وراء ذلك وإن اختلفا فيما هو
المقصود والمحكوم به لا تقبل فإن كان المدعى ملكا مطلقا يشترط اتفاق
الشاهدين عليه لأنه هو المقصود والمحكوم به وإن كان المدعى ملكا
بسبب يشترط اتفاق الشاهدين على السبب فعرف أن
الاستيام والشرى وما يجري مجراه من أسباب الملك إقرار بأن لا ملك له
قطعا وإقرار بالملك للآخر ظاهرا لأن الظاهر مباشرة التصرف بجهة الأصالة
وحكم الملك لا بجهة النيابة وإقرار بصحة التصرف لأن إقدام العاقل على التصرف

طلب الحكم المتعلق به فيكون طلبًا للصحة والجواز والظاهر يصلح للدفع
دون الاستحقاق والاقرار متى ثبت في ضمن شيء يبطل ببطلان الشيء
لانه تبع له كالبيع في ضمن الاجارة الا ترى ان الوكالة والكفالة الثابتة في ضمن
عقد المفاوضة تبطل ببطلانها وكذا الوكالة الثابتة في ضمن شركة العنان
واذا ثبت مقصودًا لا يبطل ببطلانه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
عنه في رجل ادعى دارًا لغيره واقام البينة فشهد احدهما على اقرار ذي اليد انه
عبد المدعي وآخر على اقراره انه اشتراه من المدعي بالف فقال المشهود له
قد اقر كما شهدا به لكنني لم ابعه العبد تقبل شهادتهما ويقضى للمدعي لانهما
اتفقا على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي اما الاول فلا يشكل واما الثاني
فلانه يشهد على اقراره بالشرى منه والاقرار بالشرى منه اقرار بالملك
له لان كل من اقدم على الشرى من غيره كان مقرًا بالملك له وان كان الانسان
قد يشتري من نائب المالك كما يشتري من المالك لان الاصل في اطلاق التصرف
الملك دون النيابة اذ هي تعارض الاباحة والاصل يرجح على العارض فيسقط
اعتبار الرجوع والتحق بالعدم ولهذا قلنا ان من راى شيئا في يد انسان يتصرف
فيه تصرف الملاك جاز له ان يشهد بالملك له وان كان الانسان قد يتصرف
بطريق النيابة والاجارة والاعارة لما قلنا من اعتبار الراجح وسقوط
اعتبار المرجوح فان قيل لو كان المشتري مقرًا بالملك للبائع ينبغي انه
اذا ورد الاستحقاق على المبيع ورجع المشتري بالثمن ثم وصل المبيع
الى المشتري يوما من الدهر ان يؤمر بالتسليم الى البائع كما لو اقر قبل الشرى
بكونه ملكا له قيل له الاقرار ههنا ثبت في ضمن الشرى فيبطل ببطلان الشرى
فلا يؤمر بالرد الى البائع بخلاف ما لو اقر به صريحا ولانه اقرار بالملك للبائع
ظاهرًا لا قطعا والظاهر لا يكفي للاستحقاق بخلاف ما لو اقر به صريحا
وفي مسئلتنا الاقرار بالملك ثبت لا في ضمن الاقرار بالشرى لانه في ضمن الشرى

الشاهدين

والاقرار بالشرى لم يبطل فلا يبطل ما في ضمنه واذا كان كذلك ثبت اتفاق
على اقراره بالملك للمدعي وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع وبهذا لانهما اتفقا
على اقراره ان العبد له الا ان احدهما تفرد بزيادة وهو دعوى الشرى وذلك
لا يقدح في شهادته لان المقصود من الشهادة اثبات الاقرار دون اثبات
الشرى فاذا اتفقا على المعنى الذي احتاج القاضي الى القضاء به تقبل
الا ترى انهما لو اتفقا على القرض وشهد احدهما على القضاء تقبل على القرض
لانه هو المحتاج الى القضاء وقد اتفقا عليه وكذا لو شهدا على النكاح واحدهما
على الطلاق يقضى بالنكاح وعلى رواية الزيادات اقرار المشتري على الشرى
ومساومته لا يكون اقرارا بالملك للبائع لكن مع هذا يكون اقرارا بانه ليس
بملك له اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه حتى لو ادعى بعد المساومة انه ملكه
لا تقبل بينته ولا يسمع دعوته الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة ذي اليد واذا
كان كذلك فقد ثبت بشهادتهما انه ليس بملك له فيطلب منازعته والمدعي
يدعي ولا منازع له فيقضى له ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ان رجلا لو ادعى
على انسان شيئا ملكا مطلقا واقام على ذلك شاهدين ثم ان المشهود عليه
اقام شاهدين ان هذا المدعي ساومه بهذا المدعى به كان هذا دفعا للدعوة
لان على رواية الجامع كان مقرا انه ملك ذي اليد وعلى رواية الزيادات كان مقرا
انه ليس له فلا يسمع دعوته فثبت باتفاق الشاهدين في مسئلتنا انه لا
منازع للمدعي في هذا المدعى وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع فاذا انعدمت
المنازعة يقضى للمدعي وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما انه قال لامرأته برية
وشهد الآخر انه قال لها خلية حيث لا تقبل وان اتفقا على الحرمة وكذا في
الفاظ الكنايات لانهما اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى كل واحد منهما
غير معنى الآخر لان معنى البراءة الفراغ عن صفة الشغل ومعنى الخلو الفراغ
المطلق سوى كان قبله شغل او لم يكن فاذا اختلفا في اللفظ والمعنى

لا يثبت ولا يسع الحكم وهو الحرمة اما هنا اتفقا على الاقرار وانما اختلفا في
اللفظ لا غير وذلك مانع الا ترى انه لو شهد احدهما انه وكل فلانا وشهد الآخر
انه جراه تقبل لانهما اتفقا فيها معنى وكذا لو شهد احدهما انه وكله وشهد آخر انه اوصى
اليه في حيوته او شهد احدهما انه اوصى اليه والآخر انه وكله بعد موته لانهما
اتفقا معنى لان الوصاية في حالة الحيوة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية
فتقبل وان اختلفا لفظا ولو قال المشهود له لم يقر انه اشتريته مني لم تقض
له حتى يشهد الآخر على اقراره الذي في يديه انه له لانه قد اكذب احد الشاهدين
وكذا لو قال الا اني لم ابعه وكذا لو قال اقر انه اشترى الا انه لم يقر انه لي
وكذا لو شهد احدهما على الاستيام لانه لا يصح الا من المالك او من غير المالك
بخلاف ما لو شهد احدهما على الملك للمدعي والآخر على اقرار المدعى عليه بالملك
للمدعي حيث لا تقبل لان احدهما شهد على نفس الملك والآخر على اقراره
بالملك وهما مختلفان حقيقة وحكما وتصير المدعي مكذبا احدهما لا محالة
وفي الزيادات رجل اشترى طيلسانا وتقابضا ثم ادعى ان الطيلسان
كان لابنه يوم اشترى مات ابوه امس وتركه ميراثا له لا وارث له غيره
واراد ان يرجع بالثمن لا تسمع دعوته ولا تقبل بينته لان الاقدام على
الشرى اقرار بملك البائع ظاهرا والظاهر يصلح حجة للدفع فان اقام
الابن البينة ان الطيلسان له تسمع دعوته ويقضى له لعدم التناقض
منه فاذا قضي له رجع الابن على البائع بالثمن ثم مات الاب فورثه
الابن فله ولا سبيل للبائع عليه في استرداد الثمن وغيره لان المشتري
وان اقر بصحة الشرى الا ان القاضي لما قضى عليه فقد كذبه فيه والتحق
اقراره بالعدم ولو قال بعني هذا الطيلسان فلم يتفق بينهما بيع او باع بشرط
الخيار لاحدهما ثم اقام المشتري البينة ان الطيلسان كان لابنه يوم ساومه
وان اباه مات امس وتركه ميراثا له لم تسمع دعوته ولا تقبل بينته لان

والظاهر
لان المساومة والشرى اقرار بان لا ملك له واقرار بملك البائع من حيث الظاهر
يصلح حجة للدفع فتصير دافعا الدعوى المدعي والابن يسمع لعدم التناقض منه فان
قضى له ثم مات وورثه الابن المساوم او المشتري لا سبيل عليه للذي كان في يديه
لما ذكرنا ان المساومة اقرار من حيث الظاهر ولا يصلح للاستحقاق وروى
هشام عن محمد رحمه الله ان من ساوم رجلا بشيء ثم اشترى ذلك الشيء من آخر وقبضه
فللاول ان يأخذه منه لان المساومة اقرار له بالملك والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
انه اقرار بالملك من حيث الظاهر فلا يصلح للاستحقاق ولو ادعى طيلسانا
في يد رجل انه اشتريته منه بمائة درهم واقام شاهدين فشهدا ان الذي في يديه
باعه من هذا المدعي بمائة درهم فقضى القاضي به او لم يقض حتى ادعى الشاهدان
ان الطيلسان كان لابيهما يوم شهدا ثم مات ابوهما امس وتركه ميراثا لهما لا يسمع
لان شهادتهما بالبيع اقرار بملك البائع واقرار ان البائع كان يستبد بالبيع
وكانا مناقضين فان استحقه رجل آخر ثم وصل الى الشاهدين بسبب من
الاسباب لم يكن للبائع ولا للمشتري سبيل عليهما لانهما شهدا بالبيع نصا وما
صرحا بالملك للبائع والمشتري لو ثبت ذلك انما يثبت في ضمن البيع فاذا بطل
البيع بقضاء القاضي للمستحق بطل ما في ضمنه ولما ذكرنا ان الظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ولو شهد احد شاهديه على اقراره بان المدعي وهبه له وشهد الآخر
على اقراره ان المدعي تصدق عليه والمدعي يقول قد اقررتا فالا ولم اهبه ولم
اتصدق وقضي بالهبة له لان الاقرار بذلك اقرار بالملك ثبت الاتفاق
على الصدقة ولانه لا يدعي وانما الحاجة الى القضاء باقرار صاحب اليد ان العبد
للمدعي وقد اتفقا على ذلك وكذا لو شهد احدهما على اقراره انه اشترى من
المدعي بالف درهم وشهد الآخر على اقراره انه استرى من المدعي بمائة دينار لما
ذكرنا ان المقضي به ليس هو الشرى وكذلك لو شهد احدهما على اقراره
انه استاجر منه بعشرة دراهم وشهد الآخر على اقراره انه اشترى منه بالف

درهم لما قلنا وكذا لو شهد احدهما انه قال للمدعي هب لي هذا العبد وشهد الاخر انه
قال تصدق به علي لان سؤال الهبة والصدقة اقرار بملك المسؤول للمسؤول منه
وكذا لو شهد احدهما انه قال اجره مني وشهد الاخر انه قال بعه مني وكذا لو شهد
احدهما انه استباع منه بالف درهم وشهد الاخر انه استباع منه بمائة دينار
لما ذكرنا وهذا كله اذا قال المدعي انه اقر بما قالا ولكني ما فعلت اما اذا كذب
احدهما لا تقبل لما ذكرنا هذا كله اذا كان الخارج يدعي وذو اليد ينكر ولو
ان ذا اليد اقر انه ملك المدعي ولكنه ادعى انه وصل به الى ملكه بغير عوض
فسال القاضي البينة فجاء بشاهدين شهد احدهما ان المدعي وهو الخارج
اقر انه وهبه من الذي هو في يده وقبضه وشهد اخر انه اقر انه تصدق به
عليه وقبضه لا تقبل شهادتهما والفرق وهو انه لما اقر بان العبد كان
للمدعي احتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه ولا انتقال الا بسبب الانتقال
فاحتاج الى اثبات السبب ولم يثبت لانه ان ادعى احد السببين اكذب الاخر
فصار مكذبا لاحدهما ولانه لم يظهر احد السببين وهو الهبة او الصدقة لانه
شهد على كل واحد منهما شاهد واحد وهما غيران بدليل قوله عليه السلام
في قصة بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وفي الفصل الاول
المدعي لم يقر بالملك لذي اليد ليحتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه بل حاجته
الى اثبات اقراره بالملك له وذلك ثابت بهاتين العبارتين الا انه تفرد
احدهما بالزيادة فيما اتفقا عليه يثبت وما اختلفا يتوقف ولو شهد احدهما
على اقراره بالهبة والقبض وشهد الاخر على اقراره بانه نحله اياه واعمره وانه
قبض يقبل لانهما اتفقا على الاقرار بالهبة لان العمرى والنحلى والهبة واحد
انما الاختلاف في اللفظ كالنكاح والتزويج بخلاف الاول لان الهبة مع الصدقة
مختلفان لانه يراد بالهبة وجه الموهوب له وطلب المكافاة من جهته وفيها
الرجوع ويراد بالصدقة وجه الله تعالى وثوابه لا رجوع فيه قال محمد رحمه الله

في الاصل

الله في الاصل والصدقة غير الهبة ان كان من ذي رحم محرم فان هناك لا يوجب
الرجوع كالصدقة لكن مع هذا يختلفان لان الهبة في اصل الوضع توجب الرجوع
والصدقة لا توجب وانما امتنع في حق ذي رحم المحرم لعارض وكذا لو شهد احدهما
على العطية والقبض والاخر على الهبة والقبض وكذا لو شهد احدهما على اقراره
انه باعه من الذي هو في يده وقبض الثمن وشهد الاخر على اقراره انه باع منه
بالف درهم وقبض الثمن وذو اليد يقول اشتريته منه بالف ونقدته قبلت شهادتهما
لانهما اتفقا على الاقرار بالبيع وقبض الثمن وهو المحكوم به لانهما اتفقا على العقد
واتفقا ان العقد استوفى حقوقه والثمن غير مقضي به ليحتاج الى بيانه والقاضي
يحتاج الى التسليم بحق البيع وقد ظهر البيع ولان سكوت من سكت عن بيان
قدر الثمن يحتمل الموافقة والمخالفة فلا تثبت المخالفة فلا تثبت المخالفة فيما
اتفقا عليه بوهم الخلاف لان المتيقن لا يزال بالمشكوك كما قال ابو حنيفة رحمه الله
اذا ادعى اثنان عينا في يد الغير واقاما البينة وارخ احدهما واطلق الاخر يقضي
بينهما لان الذي اطلق لو ارخ ربما يتقدم على المورخ وربما تاخر فبقيت الشهادة
على الملك فيقضى بينهما وكذا لو شهدا جميعا على اقرار المدعي انه باع وقبض الثمن
وذو اليد يقول اشتريته بالف ونقدته الثمن لانه لا حاجة الى القضاء بالثمن انما
الحاجة الى اظهار العقد وقد اتفقا عليه بخلاف ما لو شهدا على اقرار البائع
بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بالقبض حيث لا يقبل لان حاجة القاضي
الى القضاء بالعقد ولا يمكنه ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى ولان الدعوى ان كانت
بصفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن والشهود لم يشهدوا بما
ادعاه المدعي وكما لا يصح البيع بدون تسمية الثمن وكذلك لا يظهر بالقضاء بدون
تسمية الثمن ولا يمكنه القضاء بالثمن لانعدام الشهادة بخلاف الاول لان
الحاجة الى القضاء بالملك لا غير ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم الا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصلح

عليه فاذا اقر باستيفاء الثمن فلا حاجة الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي
من القضاء بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم المبيع ما لم يصل
اليه الثمن فجهالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفي الموضعين
جميعا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو قال بعته منه ولم استوف
الثمن لم يؤمر بتسليمه اليه ولو قال بعته منه واستوفيت الثمن امر بتسليمه اليه
فكذا اذا ثبت بالبينة ولو اقر انه باع هذا العبد من فلان ولم يسم الثمن فقال فلان
اشتريته منك بخمسمائة وجحد البائع ان يكون باعه فالقول قول البائع مع
يمينه لان اقرار البائع بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشيء كالحاقه البيع بغير
تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يمكن العمل به والالزام بحكمه ولا يمكن ان
يلزمه شيئا من مبيع بهذا الاقرار لانه لم يقر بذلك ولا يكون البيع الا بثمن
مسمى فلهذا كان اقراره باطلا بقي دعوى المشتري ان البيع بخمسمائة والبائع منكر
فيكون القول قوله مع يمينه وكذا لو اقر المشتري بالشرى بغير تسمية الثمن والبائع
ادعى بيعه منه بثمن مسمى بخلاف ما لو اقر بالبيع وقبض الثمن فانه يصح من غير
تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك الاقرار ممكن فان موجبه الزام تسليم المبيع
لانتهاء حكم العقد في الثمن بالقبض بخلاف ما لو قال بعت هذا العبد من فلان
بالف درهم وقال فلان ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد اشتريته منك بالف درهم
وقال البائع ما بعتكه فالقول قول المشتري وله ان ياخذه بالثمن لان اقرار
البائع بالبيع مع تسمية الثمن صحيح كما لو انشأ البيع والبيع لم يبطل بانكار
المشتري لان جحود احد المتبايعين لا يفسخ العقد الا ترى ان البائع لو اقام
البينة قضى القاضي بالشرى وانما وجد التصديق من المشتري حال قيام البيع
فتم به البيع بينهما ولا معتبر بجحود البائع بعد ذلك والدليل عليه ان بعد جحود
المشتري لو حلفه البائع فابى ان يحلف ثبت البيع بينهما حتى يقضي
به القاضي فاذا اقر به المشتري اولى ان يثبت البيع ولو كان حين جحد المشتري قال

المشتري

المشتري الشرى فقال البائع صدقت لم تشتره ثم قال المشتري قد اشتريته لم يلزمه البيع
ولم يصل منه شيء حتى ان البائع حين صدقه في انكار الشرى انفسخ بينهما بتصادقهما فانهما
يملكان الفسخ بتراضيهما فانه يكون فسخا الا ترى ان البائع لا يتمكن من اثبات البيع
بعد ذلك ولا يملك ان يحلف المشتري فلذلك لا يصح دعوى الشرى بعد ذلك
ولم يتصل منه بيعه على ذلك التناقض في كلامه الا ان يصدقه البائع على ما ادعى
من الشرى بعد ذلك فيجدد بيعا منهما على الشرى بمنزلة البيع المستقبل ولو كان
جاحدا لم يعمل في الفسخ لان الجاحد يكون فسخا لكنه واحتمال ذلك في غير الفسخ
من الحكم ما دام متصادقا على البيع وبعد ما ثبت حكمه ظهر البيع ههنا التصادق
وعلى هذا لو اقر انه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر
الالزام بحكمه فان الاقرار بالبيع في عبد بغير عينه كانشاء البيع في عبد بغير
عينه وكذا لو اقر انه باع عبده من فلان على انه لا يعرفونه بعينه ومراده
انهم شهدوا على اقراره ببيع عبده وقالوا لا نعرفه بعينه واشهدهم على اقراره
بذلك وهم لا يعرفون العبد بعينه فهذا كله باطل لتعذر الالزام بحكمه ولو
شهد احدهما على اقراره بالبيع وقبض الثمن وشهد الاخر على اقراره بالبيع بانه
دينار ونحو البيع بعد ان شرى به وقبض الثمن لم يقبل الشهادة حتى يشهد
له انه باسمه له اصلها [illegible] لانه يحتاج الى اثبات الاسباب
وذلك باصدق [illegible] الى احتمال الموافقة فلو سأله الشاهد في
اخر كلامه لانه احتمال الموافقة فانه لو [illegible] على
موافقة الباطل فان قيل اذا كان البائع قبض الثمن فلا احتياج الى القضاء
بالثمن [illegible] فلما ان كان القاضي لا يحتاج الى القضاء
بالثمن لكن يحتاج الى القضاء بالعقد والعقد لم يظهر لان العقد بالثمن لم
العقد بالثمن [illegible] ولا يمكنه القضاء بالعقد من الشاهدين على كلام
الاول لانه لم يشهدا العقد [illegible] واحد من الشاهدين [illegible] صاحبه

دق

لا

صاحبه في الملك عن يد كل واحد منهما لا محالة بخلاف ما تقدم قال لأن الأصل لا
يرى أن صاحب اليد يشاهد آخر على موافقة أحد الشاهدين فحينئذ يثبت
له معاه وإذا لم نقل الشاهد الأول على الشركة فالداء ينفرد اللائق ويشهد على
نصف البيع وصاحب اليد يدعي الشركة ونصف البيع وبين البيع كما بين الشهود أو لم
يشهد لك لكن يدعي النصف لأنه حينئذ لا يحتاج إلى القضاء بالبينة لأنه
مستوفي وإنما يحتاج إلى القضاء بالعقد فلا يقضي عليه ولو شهد أحدهما
على إقراره بالبيع ونصف البيع وشهد الآخر على إقراره بالهبة والصدقة لم
تقبل شهادتهما لأنه يحتاج إلى إثبات الأسباب بسبب ويكذب صاحب
أحد الشاهدين لكن الآخر لأنه يحتمل الموافقة بعد أن الوصله أو لم
الباب قال محمد رحمه الله رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهد على إقراره الذي
في يده أنه للمدعي والآخر على إقراره بالملك للمدعي لأن أحدهما يشهد بصريح
الإقرار والآخر بدلالته لأن الإيداع عقد شرعي لا يصح إلا من المالك فالملك
فكان الإقرار به إقرارا بالملك بمنزلة الإقرار بالبيع والهبة والاستيام على
ما ذكرنا فإن قيل الإنسان قد يودع ملك الغير قلنا الأصل أن يودع
ملك نفسه كما أن الأصل أن يبيع ملك نفسه وإن كان قد يبيع ملك غيره ولكن
ذلك لا يمكن جريانه الأترى أن لصاحب المال أن يضمن أيهما شاء ولو كان حدود
كان لا يثبت ولا لو شهد أحدهما على إقراره بالوديعة والآخر على إقراره بالغصب
لأن الإنسان إنما يغصب من هو مالك في الأصل فجعل هذا إقرارا بالملك له
ولأن الغصب وإن كان فعلا حسيا يتحقق من المالك ومن غيره لكن يتعلق به
حكم شرعي وهو وجوب الرد عليه عند قيامه ووجوب الضمان له عند
هلاكه وثبوت الملك له في المغصوب من جهته بالأداء فالغصب سبب
لهذه الأحكام فيصير الإقرار بالملك له ولو شهد أحدهما على إقراره
بالوديعة والآخر على إقراره بالرهن لأن العقد شرعي يكون من المالك لا إيداع

عليه
والبيع ولأن الإقرار بالرهن إقرار بكون العين أمانة في يده وما لبسه مضمونة
ويثبت حق الحبس له وعدم التمكن من الاسترداد من يده إلى غايته وقضاء الدين
ووجوب نفقته على الراهن وهذا لا يتحقق إلا من المالك فصار هو نظير هذه
المسائل وفيما إذا شهد أحدهما على إقراره أنه للمدعي وشهد الآخر على إقراره
أن المدعي دفعه إليه فإنه لا تقبل شهادتهما لأن الدفع إليه ليس بفعل
شرعي لكنه فعل لا يتوقف صحتها على الملك لأن الدفع يتحقق حقيقة من
الغاصب والمودع والمستعير فلم يكن الإقرار به إقرارا بالملك وتلك
العقود شرعية يتوقف صحتها على الملك فكان الإقرار بتلك العقود
إقرارا بالملك ولو شهد أحدهما على إقراره أنه للمدعي وشهد الآخر على إقراره
أنه كان في يد المدعي لا تقبل لأن الذي شهد على إقراره أنه كان في يد المدعي
ما شهد على الإقرار بالملك والشهادة على الدفع بمنزلة الشهادة أنه كان في يده
فلا تقبل لأن يد صاحب اليد عيان ويد المدعي يد حكمية والعيان
أقوى من الخبر فكان الأقوى أولى ذكر شيخ الإسلام علاء الدين السمرقندي
في جامعه لو ادعى الشراء فشهد أحدهما على الشراء بألف وشهد الآخر على الشراء
بألف وخمسمائة لا تقبل ولو اختلف الجنس بأن شهد أحدهما على الشراء بألف
درهم وشهد الآخر على الشراء بمائة دينار لا تقبل لأن الشراء الواحد لا يكون
بالألف يصير بألف وخمسمائة بأن يشتري بالألف ثم يزيد في الثمن خمسمائة
بعد العقد على الشراء الواحد أما الشراء الواحد لا يكون شراء بألف درهم ثم
يصير شراء بمائة دينار وقال هكذا قال الشيخ الإمام الأجل الشهيد رحمه الله
والرواية منصوصة في المبسوط والجامع الصغير أنها لا تقبل وذكر إسنادنا
في كتاب القضاء من الجامع الصغير أن الاختلاف في دعوى العقد يمنع القبول
مسائل البيع والإجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والخلع والصلح
عن دم عمد والنكاح أما في البيع إذا شهد أحدهما أنه اشترى عبده بألف درهم

وشهد الآخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة لا تقبل سواء كان المدعي يدعي الشراء بألف أو بألف وخمسمائة وسواء وجدت الدعوى من البائع أو من المشتري لأن دعوى المشتري قبل التسليم دعوى العقد والعقد بألف غير العقد بألف وخمسمائة وإذا لم يتفقا على الثمن لم يثبت أحد العقدين والإجارة قبل استيفاء المنفعة ومضي المدة بمنزلة البيع قبل التسليم ولو كان بعد ذلك بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة فهو دعوى الدين والخلاف فيه معروف ولم يفصل أبو حنيفة رحمه الله لا تقبل إلا على الألف عند الأول وعندهما تقبل على الأقل إن كان المدعي يدعي الأكثر وإن كان الاختلاف في ألف وألف وخمسمائة تقبل على الألف بالإجماع إن كان المدعي يدعي الألف وخمسمائة والكتابة بمنزلة الشراء إن كانت الدعوى من العبد لأنه يدعي العقد وإن كانت الدعوى من المولى لا تقبل لأن العقد غير لازم في حق العبد بل له أن يتمكن من الفسخ بالتعجيز وفي الرهن إن كانت الدعوى من الراهن لا تقبل شهادتهما لأنه غير لازم في حق المرتهن فلا يعتبر وإن كانت من المرتهن فهي بمنزلة دعوى الدين لأن الرهن لا يكون إلا بالدين فيعتبر الدين وعقد الرهن غير لازم في حق المرتهن فتقبل البينة في حق ثبوت الدين ويثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعا للدين وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في الشهادات وإذا اختلف شاهدا الرهن في جنس الدين أو مقداره لا تقبل إلا إذا كان المدعي يدعي أحدهما وإن الدين مع الرهن بمنزلة الثمن في البيع واختلاف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع وكذلك في الرهن وفي العتق على مال والخلع إن كان من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وإن كان من المولى والزوج فهو دعوى الدين والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع وفي النكاح من المشايخ رحمهم الله من ذكر في هذا الكتاب أنه إذا شهد أحدهما بالنكاح بألف والآخر بألف وخمسمائة على قول أبي حنيفة رحمه الله يقضي بالعقد بألف وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقضي وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير أنهما إذا اختلفا في بدل العقد

فلا يقبل كما في البيع ولأبي حنيفة رحمه الله أن المقصود في النكاح ملك البضع والمال فيه تبع ولهذا يصح من غير ذكر المهر ويملك النكاح ولا يملك البضع في المال وقد اتفق الشاهدان على ملك البضع فيقضي بما اتفقا عليه وهو الألف ومن المشايخ من قال على قولهما لا تقبل الشهادة وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله اختلف الجواب فيه على التفصيل إن كان المدعي هو الزوج لا تقبل وإن كانت الدعوى من قبل المرأة تقبل وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أنه إذا شهد أحدهما بالبيع بألف والآخر بألف وخمسمائة لا تقبل في هذا الجواب فيما إذا كان المبيع قائما فأما إذا كان هالكا فهو المشتري إن كان المدعي يدعي الأكثر والبائع تقبل الشهادة ولو كان يدعي الأقل لا تقبل لأنه كذب شاهد الأكثر وهذا لأن المعقود عليه متى كان قائما فالعقد مفتقر إليه بدليل صحة الإقالة وعند اختلاف الشاهدين لا يتمكن القاضي من القضاء بالعقدين فيحصل الخلاف ما إذا كان هالكا لأن المعقود عليه ما كان لما قال فإذا ادعى الأكثر تقبل على الأقل لاتفاق الشاهدين عليه وإن ادعى الأقل لا تقبل إلا إذا وفق على ما ذكرنا في الدعوى وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في الرهن وإذا ادعى المرتهن الرهن وقبضه وأنكر الراهن وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه رهنه بمائة والآخر أنه رهنه بمائتين شهادتهما باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلافهما في المال المشهود به لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين ويتعذر ثبوت الدين لا بسبب الرهن وعندهما يثبت المائة إذا كان المدعي يدعي المائتين فتقبل شهادتهما ويقضي بالرهن بمائة ولو شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعي مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى ولو ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لأنه أكذب المدعي أحدهما بخلاف البيع فالثمن هناك يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يتمكن القاضي من القضاء بأحد العقدين بدون البينة لاحتماله وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن لا يكون

وجوده بالرهن فاختلاف الشاهدين في هذا لا يمنع القاضي القضاء بما
اتفقا عليه لفظًا ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله ومعنى عندهما وأما
اختلاف الشاهدين في المكان أو الزمان فنقول المشهود به لا يخلو إما
أن كان فعلًا محضًا كالغصب والجناية وأما إنشاء ذلك أو قولًا لا يصح
إلا بالفعل كالنكاح لأن صحته تتعلق بحضور الشهود أو قولًا محضًا لا يتعلق
صحته كالطلاق والعتاق والبيع والإجارة ونحوها أو قولًا يتعلق تمامه
بالفعل وهو القرض والهبة والصدقة والرهن أو قولًا اختلفوا فيه أنه يلحق
بالقول أو الفعل وهو القذف واختلاف الشهود على وجوه ثلاثة إما أن اختلفا
في المكان أو الزمان أو في الإقرار والإنشاء وكذا في الشهادة على المعاينة ولأن
الفعل عين يتحقق بمجرده مع اعتبار ما ذكرنا في القذف فإذا اختلفا في المكان أو في
الزمان جازت شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما لأنهما شهدا على
قول لكن يحتمل أن القذف في هذا المكان والزمان غير القذف في مكان آخر وزمان
آخر حقيقة وإن كان قولًا حقيقة كالبيع والطلاق الثاني غير الأول حقيقة
إلا أن الكل جعلناه غير الأول لأنه يتعاد ويتكرر ومن ثم حاجة إلى جعله
غير الأول من حاجة الإشهاد على ذلك إنما الحدود يحتال لدرئها فيعتبر فيها
الحقيقة ولهذا لو اختلفا في الإقرار والإنشاء بأن شهد أحدهما أنه قذف
وشهد الآخر على إقراره بالقذف أو اختلفا في اللغة لم تقبل لمكان الشبهة ونقول في
البيع والطلاق ونحوهما إنما تقبل في الشهادة ولأبي حنيفة رحمه الله أن حد
القذف يشتمل على حق الله تعالى وحق العبد وشبهة المغايرة من حيث الحقيقة
فما كان من الإمتاع يقبل الشهادة فما كان خالص حق العبد كالبيع والطلاق و
نحوه فما هو خالص حق الله تعالى كالحدود فيمتنع فعملنا بهما عملًا إذا ثبت الاتحاد
من وجه والمغايرة من وجه واعتبرنا التعدد على الإطلاق والأخذ الثاني غير الأول حكمًا
لا يمنع القبول اعتبارًا بحق العبد ومن حيث المغايرة من وجه بأن اختلفا في اللفظ

والمعاني من حيث الحقيقة بأنه لم يقبل لحق الله تعالى ولو طلب القسمة في دار
وأقام شاهدين على الشركة واختلفا في الشراء أو البائع لا يقبل لاختلافهما في المشهود به
والمدعي يكذب أحدهما لا محالة ولو اختلفا على الإقرار بالشركة وإقرار أنه لو اختلفا
فقال أحدهما كنا جميعًا في مكان كذا وقال الآخر كنا في مكان كذا وقال أحدهما كنا في البيت
وقال الآخر في المسجد أو قال أحدهما كان ذلك غدوة وقال الآخر بالعشي يقبل لأنهما
في المشهود به وهو الإقرار واختلفا فيما لا يكلفا حفظه وتعيين الوقت والمكان
فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما أو المركب أو
نحو ذلك مما لا يحتاج إليها لأنهما لو سكتا عن بيان الوقت والمكان لم يسألهما القاضي
عنه ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لا يبطل شهادتهما والله أعلم

باب إقرار المكاتب للمولى والأجنبي في صحته أو في مرضه

أصل الباب أن المولى لا يستوجب على مملوكه دينًا وإذا ملكه يسقط كله
وإذا ملك بعضه يسقط بقدره لأن ما بين الوجوب لا ابتداء ولا بقاء
إنما يكون من الرقبة أو الكسب وكلاهما ملك المولى فلا يعتبر في الحقيقة يكون
هذا إيجابًا النسبة على نفسه وإنه ممتنع وإذا اجتمع الديون والوصايا وضاق المال عن
الوفاء بها بدأ بالأقوى فالأقوى لأن الأدنى لا يزاحم الأقوى ولهذا قدم دين الصحة
على دين المرض في القضاء ويقدم الفرض على غيره من الوصايا وإذا اجتمعت الوصايا
بدأ بالواجبات ولو شهد رجلان أنه أوصى بثلث ماله لفلان وشهد وارثان بأنه
أوصى بثلث ماله لهذا الوارث وأجازا وصيته تقدم بعد الوصية للأجنبي
لأنها أقوى ولا يتوقف على الإجازة وإن استوى يقع على نفسه حقوقها ودين الأجنبي
على المكاتب أقوى من دين المولى لأنه ثابت على كل حال ودين المولى ثابت على
تقدير الأداء لا العجز لأنه بالعجز سقط ما ذكرنا أن تصرف المريض يصح في الحال
ثم ينقض بعد موته فيما يقبل النقض ولا ينقض ما لا يقبل النقض المريض المديون
لا يملك إيثار بعض الغرماء على البعض وجوب أحد الغرماء لا يقضي بشيء

يحتاج الى تعصيه بانسان لانه عتق اداء وعن ابي سماعه عن محمد رحمه الله رجل
كاتب عبده على الف درهم واقر المولى انه استوفى الف درهم في صحته عن بدل الكتابة وانه
لاجنبي انصاف في صحته بدين بالف درهم ثم مرض وفي يده الف درهم فقبضها المولى
من المكاتب ثم مات ولا مال له غيرها فتقسم هذه الالف بين المولى والاجنبي على ثلثه
اسهم ثلثاها للمولى وثلثها للاجنبي لانه يصير اخر ما بقي وترك الغارم عليه ثلاثه
الاف درهم دين الف للاجنبي والفان للمولى وانما قلنا انه حر لان اداء الالف
بحكم بدل الكتابة صحيح في الحال فكان اداء مانعا عن فسخ القضاء بعد صحته لانه من
التصرفات التي يحتمل النقض والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فالمولى استحق بدل
الكتابة بعينه على الحرية فصار دين الكتابة دينا مشتركا على الحر ولذا الدين
الاجنبي للمولى فصار دينا لا يحتمل السقوط وكذا دين الاجنبي فاستوت
الديون كلها فتقسم التركة بينهم على قدر حقوقهم لبطلان ايثار بعض الغرماء على
البعض ولو قبضها المولى من الدين الذي كان له ثم مات فالاجنبي احق بها من المولى
لان بعضهم وعليه الدين اداء الدين صحيح كما لو كان عليه الف بطريق الكفالة
والف بطريق الاصالة لرجل واحد فاعطاه الفا وقال الدية من الاصالة او الكفالة
كان القول قوله حتى كان له ان يرجع على الاصيل وكذا لو كان [illegible] الكفالة
كل الف لفلان عن رجل اخر له ان يرجع على من ادى عنه وكذا لو كان عليه حال الفين
درهم وبكل الف كفيل فادى الاصيل الفا وقال هذا عن كفالة فلان صح تعيينه
حتى برئ ذلك الكفيل اذا صح التعيين وقع عن ذلك الدين فاذا مات بعد عتقه
وما ودى من الف ثمان على هذا المولى تبطل دين المولى لانه لما استوفاه دين
على عبده لا يستوجب دين الاجنبي فكاتبه بالالف له الا ترى انه لو باع عبده
المأذون المديون شيئا او سلم يبطل الثمن كذا هنا ولو قبضها المولى ثم مات فهو للاجنبي
لانه مات عن عبد وفاء بما اذا بدل الكتابة لانه لم يترك ما يؤدى بدل الكتابة بعد
قضاء الدين فبطل دين المولى وبقي دين الاجنبي وكذا لو ترك المكاتب ابنا ولد في

الكتابة فالاجنبي احق به لانه لما قبض المولى عن المكاتب ثم يعتق فلم يبق دين المولى
فما كان من دين الاجنبي اقوى من دين المكاتب عن [illegible] لانه مولاه عما تودى
وكان عليه [illegible] الاداء فكان دين المولى بعرضية السقوط ودين
الاجنبي لا يحتمله فيستوفي المولى الولاء في المكاتبة والدين بعامه معام
ابيه ولهذا يعني الاجل بعامه وكذا الوصي المكاتب المولى من الابن ثم مات
فالاجنبي به احق لما ذكرنا انه اثر بعض الغرماء في مرضه والحر لا يملك ذلك
فالمكاتب اولى ولو باع المولى الابن في بدل الكتابة والدين بعامه معام الاب
رجل كاتب عبدا له على الف درهم في صحته واوصى رجل اجنبي الفا في
صحته ثم مرض المكاتب فاوصى المولى الفا بما بينه السهود [illegible]
وفي يده الف درهم فقبضها المولى من المرض ثم مات فالمولى احق بها ولم
يترك مالا اخر لان المرض معا وصيه حقيقه اعانه هكذا قال الاصح العكس
انما دين المكاتب والوصي بان اعتبر معا وصيه حقيقه فيما وصيه
معه بدلا عادله صحيح وان اعتبر اعانه كما هو حكما في المسعا [illegible] صحيح
فلا يكون للغرماء عليه سبيل كان باذا اشترى منه شيئا ودفع الثمن اليه
ودفع الثمن اليه ثم مات حتى يستردمنه ويدفع الى الاجنبي لانه معاوضة
محضة فكان الثمن دينا وجب عليه وجميع الجهود لما مات عن عبد وفاء
استحق الكتابة وجعل كانه لم يكن ومات عبدا او يسر لان دين عليه
لمولاه فلم يرد منه الثمن ويدفع الى الاجنبي انما انما عسا ز جهة المعاوضة
ان وجد الاسترداد دينا عسا ز جهة دلالة العادة لتسع الاسترداد ودفع
السكن الاسترداد دليل المعسر في الباب من الكل ولا يسترد لانهم
في قضائه فانه لا يدفع مثل ما يعرض به بعضا د حكمه حكم من عليه دين الصحة
استدين في مرضه شيئا او اشترى شيئا في مرض موته سلم للمقرض او البائع
ذلك ولكن البائع او المقرض وانه حلال ولو تزوج امراه وادى لها المهر في مرضه

فإنها لا تكون أحق به بل يؤخذ منها ويقسم بين الغرماء بالحصص وهي من جملتهم
وإن وجب المهر بسبب لا تهمة فيه وظهر في حق غرماء الصحة لأنه إذا أزال عن ملكه
ما تعلق به حق الغرماء إلى بدل لم يتعلق به حقهم ولا يصلح لاستيفاء حقوقهم
وقضيته أن لا يظهر دين المهر في حق الغرماء إلا أنه لما كان من حوائج الأصلية
للميت فلما ما الظهور في حقهم أو باعتبار أنه وجب بحكم الشارع عند
مصادفة إلى المريض وللمشروع ولأنه عامة يظهر في حقهم لكن على وجه لا يبطل
به أصل حقهم بخلاف الشرى في المرض لأنه يبطل حقهم إلى بدل لا يتوصلون إلى
تعلق حقهم بخلافه لفساد ذمتهم استيفائهم من الأصل وقال الإمام إن المولى
لو كان رجلا أجنبيا يوم أن الدين أجنبي ووجب ذلك بالمعاينة في المرض
فقضاه المكاتب في مرضه كان أحق بها من صاحب الدين في الصحة وكان المكاتب
صحيح فلذلك إذا قضى للمولى وكان به في ذلك صحيح لأنه لا تهمة فيه وقال الإمام
لو قضى دين الغرماء وهو صحيح في تجر بعد ذلك كان جائزا لأن الصحيح له
أن يقضي من شاء دون غيره فكذا إذا فعله المكاتب فلما كان الصحيح وكذا
إذا كان عليه دين لمولاه ولأجنبي فقضى دين المولى في عجز لأنه لم يتعلق به حق
الغرماء وقت القضاء مكاتب له على مولاه دين في الصحة فأقر في مرضه أنه
قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين في الصحة لم يصدق لأنه لما مات لا عن
وفاء مات عبدا فقول المولى بمنزلة الوارث مع مورثه لأنه يخلفه في أكسابه
كما يخلف الوارث المورث وإقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل
في حق الغرماء لما فيه من تهمة الإيثار ولهذا لأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين
لما عرف أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فكما لا يصح الإقرار بالدين لا يصح الإقرار
بالاستيفاء مكاتب كاتبه بألف درهم أو أقر لأجنبي في مرضه بألف درهم
ثم مات وترك ألفا أو أكثر فالأجنبي أحق بها وكان ينبغي أن لا يكون للأجنبي حق
لأنه أقر في المرض وعليه دين الصحة وثمة دين الصحة يمنع صحة الإقرار في المرض

في حق غرماء الصحة إلا أنا نقول وثمة دين المولى لا يمنع ثبوت دين المرض
على العبد بسبب من الأسباب لأن المولى يسلط العبد على ذلك حتى إنه
فكان منه إبطال حقه بتسليطه بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولى
لأنه إبطال حقهم بغير رضاهم وتسليطهم فصار دين المرض ودين الصحة
فيما سواء أو لأن فيه استوى الأسباب في القوة تقدم حق غرماء الصحة لتعلق
حقهم بماله في أول المرض ولهذا دين بدل الكتابة ضعيف يحتمل السقوط وإنه
وجب مع المنافي ودين الأجنبي قوي لا يحتمل السقوط ألا ترى أن دين المولى
والأجنبي لو كانا دين الصحة تقدم دين الأجنبي لأنه أقوى لكن لما استويا إذا كان
كذلك صار الألف مستحقا فصار كما لو لم يكن عنده وفاء فيظهر دين المولى لأنه مات
عبدا ولذلك لو ترك ألفين بل أدنى كان هما لا وفاء تبطل الكتابة
حقيقة وحكما ولو أقر في مرضه للمولى بألف قرض وللأجنبي بمثل ذلك
أو بدأ بالأجنبي ثم مات وترك ألف درهم بدئ بدين الأجنبي لأنه مات مكاتبا
لأنه ترك بعد الصحة بدين الأجنبي ما يفي بمال الكتابة وقد ذكرنا أن دين الأجنبي
على المكاتب أقوى لكتابة العبد أنه أولى ثم يأخذ المولى الألف الأخرى من
الكتابة ويعتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته وتبطل الألف التي للمولى
بجهة الدين وإنما تجوز المكاتبة لأنه لو أخذ عن الدين يظهر أنه مات عن
غير وفاء فيظهر أنه مات عبدا فتبطل الدين فكان في الاستيفاء بطريق
الدين إبطاله فيستوفى بطريق الكتابة لأنه ليس فيه إبطاله وإن ترك فضلا
على ألفي درهم أخذ المولى من الألف التي أقر له بها إن لم يكن وارثا إن لم يكن للمكاتب
عصبة لأن المولى في هذه الحالة أجنبي فيصح الإقرار له وإن كان المولى وارثا
بطل الإقرار له لأنه إقرار المريض لوارثه والفضل بين المولى وصاحب القرض
إن كان له وإن لم يكن فهو للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى بذلك ولو كان في يد
المكاتب مائة دينار فخرج من مرضه فقضاها ودفعه للمولى ثم أقر لأجنبي بدين

الف درهم في ماله وترك الف درهم والمائة الدينار دين الاجنبي بدأ به
فيستوفي الالف من ثمن المائة الدينار ويستوفي المولى المكاتبة منه ثم يعطى لما
فضل الدين الاجنبي لانه يقضى من ماله دين المولى كاملا الا ان يكون من دينه
يكون مثل اما بيه وبين ورثته ان كان لم يكن فالكل للمولى بالعصوبة ولو
كان سعى على الف درهم وادى به المولى الى ان صحته في مال المكاتب
وترك العاقل لا يأخذ اما ما اخذ بعضه للمولى بالالف المكاتبة وبعضه
بعينه كاملا وتلحق الاول لاداه فان قال المولى اجعل الالف من العرض
والمكاتبة في يلتبس لذلك لانه ان لحق الدين ومنها ما عندنا انه لم يترك
بعد قضاء الدين ما يفي بدل الكتابة وادى للمولى على عين يبطل جعله
والعرض في الابتداء فلا احر منه الابتداء وان ترك اكثر من الف اخذ المولى
الف من بدل الكتابة وما فضل عن الدين الذي اقر به لانه ليس بوارث في هذه
الحالة لان له ابن لا داخل فلم يكن في الاحرار الى ابن بدأ ابطاله ابتداء فان
فضل من دينه شئ يصرف الى الوارث لا يخلو لعدم التركة عن الابن وان كانت
على الف درهم وله ابنان حر فمات وارثاه من فضل المكاتب ولا احد منهما يدين
الف درهم وللمولى النصف بالف درهم في ماله ترك الفي درهم فالمولى
احق بالالف فيستوفي الفا من المكاتبة والالف الباقي الذي كان يسعى ليسد الدين
لابن لانه اقوى فيصرف دين الاجنبي فيما لا يبطل الحق الا انه لو ترك ثلث
الفي درهم فكانت صرفه الى المولى بجهة المكاتبة اولى من صرفه بجهة الدين لما
ذا صرف الى جهة المكاتبة حكم بعتقه فيتبين ان الابن وارثه فيتبين انه حر
او لولده لو صرفه الى يبطل اقراره له فكان في الصرف الى الدين ابطال
ابتداء فيصرف اولا الى بدل الكتابة لهذا وان صرف الى بدل الكتابة يعتق
ويتبين ان ما الالف للمولى وهو ليس بوارث ولا الف لا بشيء ومواريثه
فصح اولاده للمولى ذلك ان فضل الالف الاخرى للمولى لم يترك اهل العلم

بذلك ما لدين المقر به للابن وكان ما بقي للمولى لان دين الابن اقوى وليس الصرف
اليه ابتداء ابطاله في الاخير لانه اذا صرف اليه الالف يبقى الباقي الى بدل المكاتبة
فصار ومساوي علينا فلا يحكم بعتقه فلا يتبين الابن وارثه فلا يبطل اقراره
له وما فضل من الالف يكون للمولى لانه لما مات عن عبد وما يرد في الرد كان
هذا الكسب عبد ولا ما تعلق ان اصل الدين واجب لا محالة لان احدهما وارث
والاخر ليس بوارث واقراره للوارث باطل وللاجنبي صحيح والدين مقدم على
بدل الكتابة كاملا وبعد قضاء احد الدينين في ما بقي يبدأ بالكتابة فهو
عاجز يبطل دين الوارث لانه عبده يبدأ بدين الابن وما بقي للمولى وكذا لو كان
له ابن واحد فاقر له وللمولى لما ذكرنا ولو اقر المريض الحر لابنه وهو مكاتب ثم
مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره جائز لان المكاتب ليس من جملة
الورثة فكان اقراره بالدين للاجنبي ولو عتق الابن قبل موت الاب بطل اقراره لانه
صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا
الاقرار موجبا ايصال النفع الى وارثه فلا يصح ولو اقر لابنه بدين وابنه عبد
ثم اعتق ثم مات الاب وهو من ورثته فاقراره بالدين جائز لان كسب العبد
لمولاه فهذا اقرار المريض نفع للمولى وهو اجنبي منه فان صار العبد
وارثه ثم لا يبطل ذلك الاقرار وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسألة
بحالها فالاقرار باطل لان كسب التاجر المديون لا يكون لمولاه في هذا الاقرار
منفعة للعبد حيث انه يقضي به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قائما
وقت الاقرار واذا مرض العبد التاجر واقر بدين لابنه فهذا لكل واحد منهم
بالف درهم في تجارته القاضي في بيعها وهو بعض ما اشتراه اخذهم بالف درهم
فقبضها القاضي او امينه فهلكت عنده فاعتق المشتري العبد ثم مات المشتري
واحد الغرماء او وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات ثم ان ماله يسع بلغ
غرماء الثلاثة القاضي يصرف لكل انسان لدينه ولصرف الوارث بدينه

يصرف الذي اعتقه بدينه لان الدين كان واجبا في ذمته في نفس من منها
وطبعه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من كسبه بعد موته الا ان دين المشتري
قد سقط عنه لانه ملك رقبته وقد كان يتحول حقه الى الثمن الذي يقبضه العاصي
فلما هلك ذلك فما يتحول حقه اصلا فسقط دينه فلهذا لا يصرف في الكسب
الذي كسبه بعد العتق شيء فاما دين المشتري فهو اجنبي عن العبد ودينه
ثابت في ذمته بعد العتق كدين الاجنبي وهو وان صار وارثا للعبد بعرض
المشتري فانما صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولاء فلا يبطل
ذلك باقراره فلهذا لا يصرف مع الاجنبي بدينه ولو كان كل واحد من العبدين الاين
ام لهم العبد وادعى العبد انه حر الاصل لم يكن له دينه فلا يبطل اقراره له وان
صار وارثا بعد ذلك وهذا هو الفرق في المسئلة الاولى فانه لا يبطل الاقرار
المتقدم بالاعتاق وان وجب قضاء الدين من كسب من خالص حق العبد
بعد لان هذا الحكم ثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وصار وارثا بالسبب
حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف من
ورث بسبب قائم وقت الاقرار

كتاب الشهادات

باب ما يحدث من الشهادة وما يبطل منها بالبراءة

اصل الباب ان المدعي متى ابرأ المدعى عليه وقد سبق منه ما يمنع قبول دعواه وقد سبق منه ما ينافي دعواه وحاله انما
لا يمكن التوفيق بينهما لا تقبل بينته لان الدعوى تبطل بالتناقض بعد البينة
بعد دعوى فلا تقبل بينة لاشتراط صحة الدعوى في الاقرار بملك البائع والماضي اقرار
بما لم يكن ملكا للمشتري فلا تصح بينة فيما قضى وان سبق منه ما يؤكد دعواه
او يخالفه لكن حالا يمكن التوفيق بينهما وقد شهد الشهود بذلك تقبل
ان لم يكن تناقض وقد قال ان الشهود لم يشهدوا بما وقد لكن لظهور الشهادة فان
جحد الاقرار دعى المرأة بان قال هذا العبد لفلان ثم ادعى انه اشتراه
منه تقبل فان لم يجحد الاقرار عن المرأة بان قال هذا العبد لفلان الاجنبي فيما

في ادعى المشتري منه الفصل الاول اذا شهد وادعى بعد الاقرار لان قوله لا حق لي قبل
فلان او في ماله شيء للدعوى فلا يقبل الا بشهود وحرف اخراب اقرار
الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا وقد مر غير مرة وحرف آخر
الابراء يبطل بالرد صريحا او دلالة عنوانه رد المبرأ لانه يتملك لما في ذمته من وجه
ان كان اسقاطا من وجه ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط كالتمليكات وهذا الى
ابرأ الوكيل المشتري عن الثمن يرجع على الموكل لانه ملك ما في ذمته فيرجع كالحاكم
بالاداء او الهبة بخلاف ابراء الكفيل لانه اسقاط من كل وجه ولهذا لا يرتد
بالرد ويصح تعليقه بالشرط ولا يرجع على الاصيل في الابراء ويرجع في الاداء
او الهبة ولو وهب الكفيل فهو يرتد لانه يملك اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل قال هذا العبد لفلان ثم اقام بينة انه اشتراه منه قبل ذلك او
لم يؤقت الشهود وقتا فلم تقبل بينته لانه سبق منه ما يؤكد دعواه لان الشراء
لا يصح الا من المالك ولا يعلم فيما قضى الدعوى المشتري الا بشرى والشرى لا يجوز
ان يكون الشراء ولان الشراء حادث يحال به الى اقرب الاوقات ويكون ما في
قبل الدعوى ولهذا الا يستحق الزوائد الا نرى انه لو قال كان له على العبد ثم
في ما لكسب قبضها ابانه قبل ابراءها وجاء بالبينة قبلت بينته لان قوله
كان له الا يكون بصير حاملا بما قبله من الحال وفي الحال ما يشبهها
الحال الذي في الدليل خلافه وقد قام حيث يثبت بالبينة على ما ادعى من الطهارة
بخلاف ما اذا لم يقم البينة لان الظاهر دوام الثابت وكذلك لو قال عبد الغاصب
هذا العبد لفلان ثم ملكت سهراء امام بينة انه اشتراه منه قبل ذلك او لم يؤقتوا
وقتا فقبلت لان ملك البائع مؤكد للمشتري وكل مشتري من ملك بائعه فاذا
اصل المشتري بعد الاقرار بعد اصل العقد فيه ولا يبطل كونه مؤكدا
بل وجه الترجيح لهذا ولو قال هذا العبد لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه
بعد الاقرار لا يقبل لانه بعد الوقت من الكلام فكان منافيا لما اقر

لفلان فقال اقر انه لم يستوف منه فاذا ادعى المشتري صار مقتضيا قبضا قبل الاقرار
انه لو قال له علي الف درهم ثم قال بعدما سكت قبضتها اياه فلا يقبل الا برهان
وحاصله ان البينة لا تقبل منه الا ان يقول له قبضتها بان يعتبر الظاهر كلامه
يوجب الاحكام بوجوب المال عليه في الحال على الاطلاق مؤاخذة له فان قيل
هذا البيان انما يصح موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر وجوب المال عليه
في الحال بدعوى القضاء يصير منافيا لما صرح به ولو قال هذا العبد لفلان
اشتريته منه امس بكذا واقام بينة بان فصل الكلام لا يقبل وان وصل
يقبل استحسانا والقياس ان لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله لانه اقر له في
الحال وادعى الشرى منه امس وبينهما منافاة الا ان التوفيق بينهما فلا يسمع
دعواه ولا تقبل بينته كما لو فصل وعلى هذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته
ووصل لم يقبل واقام البينة على الشرى يقبل الاقرار وجه الاستحسان ان هذا
بيان معه لان قوله هذا العبد لفلان حقيقة في المالك للحال ويحتمل
النسبة للماضي مجازا لان الشيء قد يسمى باسم ما مضى كما يسمى العاصي بعد العمل
عاصيا فاذا حمل هذا مجازا فهو حمله محتمل كونه ما مضى فيثبت به خلاف
الحقيقة كان مغيرا فكان بيانا بالتغيير فيصح بشرط الوصل كالاستثناء
والشرط الاخرى ان الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه اذ هو كان
للامير خلع عليه والمراد به كونه له الا انه في الحال له وهذا لان الكلام انما
يعطى له الحكم باخره فاذا الحق به ما يغير مراده وان له كان الحكم له كما في الاستثناء
بخلاف ما اذا فصل لانه اعطى الاقرار حكم الصحة فاذا ادعى المشتري صار منا
قضا وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم وقد قبضها واقام البينة على
القضاء ولو اقر عند القاضي او عند غيره ان هذا العبد لفلان ثم مكث
شهرا او يوما او وقتا يمكنه المشتري ثم اقام البينة على الشرى من فلان
ولم يوقتوا وقتا تثبت بينته لان التوفيق ممكن بان يشتريه بعد الاقرار

ولانه اذا مضى وقت بعد اقراره الذي هو اقرار بانه كان له وكذا لو ارخ
الشهود بتاريخ بعد الاقرار ولو ادعوا قبله لا تقبل لانه صار مكذبا للشهود
ولو اقر ان هذا العبد الذي في يده لفلان اشتريته منه بالف درهم ونقده
الثمن ثم قال العبد لم اشتره من فلان بخمسمائة درهم ونقده الثمن
فان اقام البينة على ذلك فهو جائز وعليه الثمن الاول والثمن الثاني وفي رواية
في هذا الجواب اذا اقام البينة على البيعين دون نقد الثمن اما اذا اقام البينة
على نقد الثمن لا شيء عليه لواحد منهما واذا اقام على البيعين فقط والمبيع
مقبوض في الوقتين كان من المبيع المقبوض مال الذي على المشتري وفي الزمه
سعته فلزمه الثمن لكل واحد منهما وان لم يكن له بينة على ذلك فالعبد للاول الى
جحد البيع لان اقراره بالشرى اقرار بملك اصل العبد له ولم يثبت شراؤه منه
حين جحد فعليه رد العبد عليه ورد اقراره للثاني لانه يتبين العبد منه بحكم البيع
فان صدقه في ذلك فله الثمن ما له لانه علم مصدق عليه بما ادعى من
نقد الثمن وان جحد البيع ضمن له بقيمة العبد لان المقبوض على جهة الشرى
مضمون بالقيمة على القابض كالمقبوض بحكمه الشرى اذا هلك الثمن المسمى فيه
كذا هذا وفي الدار والارض والعروض ولو قال عند القاضي هذا العبد لفلان
لا حق لي فيه ثم مكث ساعة اقام بينة على الشرى منه لم تقبل الا ان يوقتوا
وقتا بعد الاقرار لان قوله لا حق لي فيه مناقض لدعوى انه اقر على الشرى
بطلان الدعوى وانه ابراء والابراء يمنع الدعوى الا اذا ظهرت الصحة بالدعوى
بعد الاقرار وهذا لان هذا لفظ الابراء فلو كان يصح الدعوى يبطل ما دل
الابراء بخلاف ما سبق لانه لم يثبت الابراء عن الخصومة لو يثبت التناقض
انما يثبت يكون الشرى قبل الاقرار وفيه شك فلا يثبت وهاهنا ظهور الشرى
ايضا فاحتمل الشرى قبل الاقرار وبعده فلا يبطل كونه منافيا بالشك
بل وجه الترجيح ثم عند التردد للشك عملا بما هو الاصل عند التردد في

المسلمين وكذا لو قال بعد علمت ان لا حق لي قبل فلان ثم ادعى قبله حقا لا
تقبل بينته الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراءة وكذا لو قال فقد تيقنت لان
ذكر هذا من القطع لما اكده مع العلم واليقين مما يحلف به لان قوله علمت
حصر على الماضي وقد تعرف به للتاكيد ولو اطلق الاقرار بالابراء لم تسمع
منه الدعوى الا بتاريخ بعده فاذا اكده بما يعرف به اولى وكذا لو قال هذا
العبد كان لفلان لا حق لي فيه او قال كان لفلان خاصة او قال لا حق لي فيه
او قال ليس لي فيه حق ثم ادعى انه لفلان لا حق لي فيه ثم اقام بينة على الشراء
لا تقبل الا بتاريخ بعد الابراء لانه لا فرق بين انشاء الاقرار وبين الاخبار عن
الاقرار قال محمد رحمه الله اذا ثبت لو ان رجلا كتب لرجل براءة على نفسه انه
لا حق لي قبلك لا في عين ولا دين ولا شراء ثم اقام بينة على شراء عبد من الذي
ابرأه منه او على قرض او دين ثم لم تقبل بينته الا بتاريخ بعد البراءة وكذا
لو كتب براءة وقال اني ادعيت على فلان ديونا وشيئا في اشياء ادعيت
اني اشتريتها منه ثم نظرت في الدعاوى فوجدتها باطلة وانا بريء منه لا حق
لي قبله ولا دعوى ولا طلبة ثم جاء بعد ذلك واقام البينة على عبد انه اشتراه
منه بالعقد ثم لانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل البينة على الشراء حتى يعلم انه
كان بعد البراءة استدل بالبراءة العامة على البراءة الخاصة وكذا لو نظر
الى عبد بعينه وقال القاضي كنت ادعيت شراء هذا العبد الذي في يد
فلان من فلان ثم وجدت دعواي باطلا وانا بريء لانه لا حق لي فيه ثم
ادعى شراءه وجاء بالبينة لم تقبل الا ان يشهدوا بالشراء بعد البراءة
وكذا لو قال لا حق لي في يد فلان ثم اقام بينة على عبد في يده انه غصبه
منه وقال لم يكن في يده يوم اقررت انما غصبه بعده لم تقبل حتى يشهدوا
انه غصبه بعد الاقرار رجل قال ما في يدي من قليل او كثير من عبد او غيره
لفلان صح هذا الاقرار لانه عام وليس بمجهول فان حضر فلان ليأخذ ما في يد

المقر فاختلفا في عبد في يده فقال المقر له كان في يدك يوم اقررت
وقال المقر لا بل انما ملكته بعد اقراري ولم يكن في يدي يومئذ فالقول قول
المقر الا ان يقيم المقر له البينة انه كان في يده يوم اقر لان قوله ما في
يدي لفلان لا يدل على ان هذا العبد بعينه كان في يده يوم اقر في قطع يده
والبداية بما في الحال فلا يقطع بالشك لان اليد تصلح للدفع وفي مسألة البراءة
احتمل حدوث الغصب ولا يثبت له البراءة واحتمل تقدمه فما ثبت
البراءة فجعلنا البدء بعد البراءة لانه يصلح لمدعي الاستحقاق وذكر في بعض
روايات الاقرار في المبسوط رجل قال ما في حانوتي لفلان ثم [illegible]
وادعى شيئا مما في الحانوت انه وضعه بعد الاقرار وكذبه المقر له فالقول
قول المقر وهذه الرواية موافقة لرواية الجامع وذكر في بعض الروايات انه
لا يصدق والقول قول المقر له وهذه الرواية تخالف رواية الجامع ووجهها
انه اذا ادعى حدوث الاقرار من بعد لا يمكنه من نقل تلك المدة ادخال ذلك الشيء
في الحانوت بعد [illegible] لو ذكره الحانوت في مسألة الاقرار في مسألة الجامع
لو صور [illegible] فلما كان الحوانيت فيه كذلك والمذكور في الاقرار رجل له
حانوت فقال فلان شريكي بما في هذا الحانوت ثم قال ادخلت هذا العبد
بعد الاقرار في هذه المسألة لم يصدق على ذلك وهو على الشركة الا ان يأتي بالبينة
على ما ادعى قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يحتمل عن اصحابنا رحمهم الله
في هذه المسألة روايتان في احدى الروايتين مسألة الشركة في العدل
كما ذكرنا هنا وفي بعض الروايات القول قول المقر والشركة للمقر له على
جميع ما في يده في الحال وهو المذكور في الجامع وهو القياس فالاقرار
بعد الحال حاصل وهو الموجود في الحانوت فصار مقرا به لم يثبت هذا العبد
بالحجة الا بحجة المقر له لان الحانوت يعوض لما فيه وحجة من مالك
كونه في الحانوت الا بحجة المقر له لان وجوده في الحانوت في الحال دليل على انه

كان فيه وقت الاقرار بما عسانا بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق كما ذكر في الجامع اذا قال ما في يدي كله لفلان ثم ادعى شيئا انه
ملكي من يده وقت الاقرار فالقول قوله وجه ما في رواية الاقرار وهو
الاستحسان انه لما حكم الحاكم على نفسه وشاهد عليه قال ان الحانوت وما في
الحانوت معلوم ومع هذا الكلام انه وضع للاستغناء عن بيان المقر معرفة
ما اقر به بعينه محله وهو الحانوت انه تعرف ما فيه بالمشاهدة ممن
عنى بيانه فلا يشتغل بقوله في البيان ولكن جميع ما يوجد فيه يكون فيما الا
ما ثبت بالحجة انه ادخله بعد الاقرار وهو نظير ما لو قال ابرأت عن كل
قليل وكثير له عليه ثم ادعى عليه بعد ذلك شيئا فقال المدعي حدث في وجوبه
بعد الابراء وقال المدعى عليه بل كان قبل الابراء فالقول قوله الا ان يثبت
المدعي بالبينة انه وجب بعد الابراء وهذا خلاف ما لو قال جميع ما في يدي
لفلان او مشترك بيني وبين فلان ثم قال في الجامع في بيان انه حدث في يده بعد الاقرار
ان القول قوله لانه ما وضع الاستغناء عن بيانه فما كان ما في يده لا يعلم الا
بقوله وهو من اهل ان يحدث له الملك ساعة فساعة فلم يصر مناقضا في
كلامه فيقبل قوله فيه بخلاف مسئلة الجامع اذا اقر انه لا حق له قبل فلان
او لا اصل له من بيان لانه القطع خصومته بالبراءة واستغنى عن بيانه ثم لم
يظهر وجه الصحة لا حق له [?] وقوله لا حق لي قبل فلان كلمة عامة تتناول
المال والحدود وجميع الدعاوى في قوله جميع ما في يدي لفلان فيما دل ما في يده
فقط فكان هذا اخص من الاول فاذا كان خاصا كان البيان اليه وفيما كان
عاما استغنى عن بيانه فحمل على البراءة مما لم يشترط يصح به دعواه وفي
الاصل قال المدعى عليه اذا قال جميع ما في يدي لفلان ثم قال هذا الثوب
ملكته بعد الاقرار والمقر له يدعي انه دخل في الاقرار كان القول قوله الا ان يقيم
المقر له بينة انه كان في يده يوم اقر والاقرار يتناول ما مضى فقد ادعى امرا

باطنا

باطنا لا يرد به الظاهر ولا يصدق الا ببينة ولا كذلك قوله لا حق لي قبل فلان فهذا
ابراء له عن الخصومة ظاهرا فاذا ادعى شيئا بعد ذلك من بيت الله له فقد ادعى امرا
باطنا لا يرد به الظاهر فلا يصدق الا ببينة فصار المعنى في المسئلتين واحدا
ولو قال لا حق لي قبل فلان او على فلان فيما اعلم ثم اقام البينة ان عليه حقا
سمى قبلت بينته وليس قبل البراءة شيء لان صحتها بقوله فيما اعلم ولم
يذكر قول ابي يوسف رحمه الله ههنا وذكر في الاقرار لو قال لفلان على الف درهم
فيما اعلم فهو باطل بمنزلة الشهادة اذا قال اشهد ان لفلان على فلان الف درهم
فيما اعلم وكذا لو قال في علمي وقال ابو يوسف رحمه الله هو بمنزلة الشهادة
يصح الاقرار لانه في الاقرار يخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة
الحال فيما عليه فكان قوله فيما اعلم تأكيدا ومحتملا لقوله على الف درهم
بمنزلة اشهد قد علمت فالاخبار عن نفسه يكون مؤكدا للاقرار لا مبطلا اما
في الشهادة يخبر عن واجب للغير على الغير والطريق له الى معرفة حقيقة ذلك
فكان قوله فيما اعلم استثناء لنفسه عن قوله فما احسنت واطرق لوحشه
ويحتمل حسابانه فالا الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن امر ماض وما كان
ماضيا فليس يستقيم في الحال في نفسه والاني هو عين خبر لاجل عنه
ان الذي واجب عليه وليس بواجب لان الطالب اباه فاستغناه
مسئلة او يخرج الاخبار بالقضاء عنه او بالفساد بتكرار اصل السبب فيسمع
وجوب المال وقوله فيما اعلم كلمة الشك فيكون استثناء للسبب الفصلين
جميعا خلاف قوله قد علمت له على الف درهم لان حرف قد للتأكيد والتحقيق
فقد اكد علمه بالاقرار فكان هذا تأكيدا للاقرار الا ترى ان الشاهد لو قال
قد علمت فانا اشهد عليه بما قد علمت وقال اشهد ان لفلان على فلان
الف درهم قد علمت صحة الشهادة ولم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك
لا يكون قدحا في اقراره وقال بعضهم الاقرار على الخلاف ايضا وقال بعضهم في البراءة

الا ان الاول اجمل للشراء وهو قول ابي يوسف رحمه الله والفرق على قوله
ان العقد الطريق الى معرفة حقيقته بقوله فيما اعلم في هذا الموضع لنفي التهمة
كما في الشهادة اما ههنا لحق العبد عليه معرفة بسبب حقيقته فلم يكن قوله
فيما اعلم للتشكيك فيه ولان الاقرار بالمال [illegible] فيما يلزمه [illegible] واما
الشراء [illegible] الدين نفسه خاصة فلما كان [illegible] الاقرار اعم من [illegible] اقرارا
وهو خلاف الاقرار [illegible] الاصح انه على الخلاف وكذا لو قال فيما علمت او في نفسي او في ظني
او في رأيي او فيما ارى او فيما اظن او فيما احسب او حسابي [illegible] كما في [illegible] هذه الالفاظ
انما يذكر لاستثناء الشيء فيما يقربه فيخرج كلامه من ان يكون عزيمة او موجبا
للشراء ولو قال لآخر لي عليك ما شهد لي عليك فلان درهم فقال الآخر [illegible]
لك علي ما شهد له فلان درهم والشهود يشهدون بذلك كله فهو باطل لا يلزمه
ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لان ما تقدم من تصادقهما على اشياء حقيقة عنه
[illegible] المراد الاشهاد بالزور والباطل وما ليس بواجب لا يصير بالاشهاد
واجبا الا ترى انه لو فعل ذلك بين يدي القاضي لم يكن للقاضي ان يقضي عليه بشيء فكذا
لا يسع الشهود ان يشهدوا عليه في بعض نسخ الجامع ذكر هذا في آخر البيع
لم يذكروا ورد المسائل [illegible] والمسائل هذه [illegible] ان يشهدا
على رجل بعتق عبده ترد شهادتهما للتهمة وكذلك المولى [illegible]
في صاحبه [illegible] العبد [illegible] واما جواز البيع فلان قول
[illegible] على المولى بان العبد على ملكه فيصح توكيله [illegible] الوكيل
[illegible] من البيع ولو باع بنفسه يصح والبائع والمشتري ان تصادقا على فساد
البيع [illegible] والمسلم من الاقرار واما [illegible] العبد
فلان اقرار المشتري بحريته [illegible] الولاء [illegible] بالولاء للموكل وهو [illegible]
المشتري [illegible] قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن البائع الثمن
للآمر وعند ابي يوسف رحمه الله [illegible] المشتري ولا يضمن الوكيل [illegible] الثمن للآمر

على المشتري اي على الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن عنده ما يصح الابراء
ويضمن للموكل وعنده لا يصح وكذا لو وهبت الثمن من المشتري او احاله به والوكيل فيما
لم يأمر به [illegible] انه لا يملك عليه فكان بمنزلة الابراء فيكون على الخلاف
قال ابو يوسف رحمه الله [illegible] الناس فيه قال محمد [illegible] رحمه الله
وهذا عجيب من ابي يوسف يقول [illegible] والناس [illegible] ان الثمن ملك الموكل
فانه بدل ملكه [illegible] الاصل الا ترى ان [illegible] الموكل
واما [illegible] ملك [illegible] بالوكيل [illegible] ملك العقد [illegible]
ما امر به فلا [illegible] بخلاف ما امر
له لانه [illegible] والثمن الا بالخلاف والدليل على انه ملك الموكل ان الموكل
لو كان هو الذي ابراه عنه او وهبه له صح ولو [illegible] وكذا لو اشترى
به شيئا او صالح منه على عين بالثمن صح ولو كان للمشتري على الموكل دين [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الثمن على المشتري يصير قصاصا [illegible]
ان الثمن الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل وان الزكاة فيه تجب على الموكل دون
الوكيل فعرفنا ان الملك له ولهذا ان الوكيل [illegible]
كالوكيل [illegible] العاقد لنفسه [illegible] الوصف [illegible] ظاهر لانه [illegible] المطالبة
ولا يسقط اصل الثمن والمطالبة حق الوكيل حتى [illegible] على وجه لا يملك احد عزله
عنه [illegible] الا بامره وكذلك الابراء [illegible] اسقاط حق [illegible] والقبض
[illegible] لانه حق العقد وهو في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه [illegible]
لا يملك احد عنه وان المشتري [illegible] الا انه [illegible] الموكل
[illegible] ملك المال [illegible] ملكه والمال [illegible] المقبوض دون الدين والدين ليس بمال
[illegible] لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث [illegible]
[illegible] يصح اسقاطه بالابراء [illegible] الموكل في المال
[illegible] المال لانه لو قبض كان المقبوض ملكا له [illegible] باسقاطه [illegible]

ضامنا له كالراهن اذا اعتق المرهون نفذ تصرفه لمصادفته ملكه ويضمن
قيمة المالية للمرتهن لانه يتلف بتصرفه ملك المالية وكذا احد الشريكين اذا اعتق
وهو موسر او هو مسقط للقبض على وجه يملك الدين ثم يرجع عليه فيما انه اسقاط
صح منه ويترك المشتري وجب له بملك الثمن الذي هو حق الموكل من المشتري صار
ضامنا له كالوكيل بالشرى اذا رضي بالعيب وان للموكل ان يرضى به فان رضي الوكيل
[illegible] وما دفعه مع البائع على [illegible] في الزام الموكل [illegible]
وهذا لان الاسقاط اصل في الابراء او معنى التمليك فيه تبع ولهذا يصح بدون القبول
وان كان يرتد بالرد ولهذا لا يصح الابراء عن الاعيان واما اذا قبض الثمن فالمقبوض
على ملك الموكل فهبته بعد تصرف في ملك الغير وهو نظير ما لو رد المبيع بالعيب
بعد التسليم الى الموكل بغير [illegible] واما فصل المقاصة فهو على ثلثة اوجه ان كان دين
المشتري على الوكيل وهو مثل الثمن يصير قصاصا به عند ابي حنيفة ومحمد
ويضمن للموكل مثله وان كان على الموكل يصير قصاصا بالاتفاق لان باعتبار
المال الحق للموكل ولهذا لو سلم اليه المشتري جاز ويصير قصاصا بدينه
وان كان الدين له على كل واحد منهما صار قصاصا بدين الموكل لانه لو صار قصاصا
بدين الوكيل صار ضامنا للموكل مثله فيحتاج الى قصاص ثان فيه واذا جعل
قصاصا بدين الموكل لم يضمن احد شيئا فيحتاط هذا الجانب والاب والوصي
يصح ابراؤهما وتاجيلهما وحطهما للصبي بعقدهما عندهما ويضمنان الثمن اما ما
وجب لا بعقدهما لا يصح لانهما نائبان ابدا بالتصرف في ماله على وجه الاحسن
وذلك لا يحصل بالابراء وكذا الوكيل بالسلم اذا ابرأ المسلم اليه عن طعام السلم
او اخره عنه بعدما حل صح ويضمن الطعام للموكل عندهما وعنده لا يصح
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يصح الابراء ما لم يقبل المسلم اليه
فاذا قبل انفسخ العقد كالمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض
والعقد على هذه الرواية ان المسلم فيه مبيع والمشتري لو وهب المبيع من البائع قبل القبض

الحوز ما لم يقبل فاذا قبل ينفسخ لما ذكرنا وهو بناء على ان المسلم فيه دين لا يستحق
قبضه في المجلس فيصح الابراء عنه كالثمن بخلاف بدل الصرف ورأس مال السلم لان
قبضه في المجلس مستحق للتعيين الذي هو شرط العقد والابراء يفوت به اما الذي
لا يستحق قبضه في المجلس نفسه ليس بشرط فيجوز اسقاط القبض فيه بالابراء
لو صح ان المسلم فيه مبيع لانه دين يجب بالعقد كان بمنزلة الثمن ووجب العقد
بصادق اليه ويرد عليه كان بمنزلة السلعة والمبيع يشترط على التسليم حطهما
يدل شبهه بالمبيع لا يجوز الاستبدال به قبل القبض ولشبهه بالثمن يجوز اسقاط
القبض فيه بالابراء اذا ثبت هذا اذا كان الابراء من الاصل فكذا اذا كان من الوكيل
يصح عندهما ويضمن وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح وعلى هذا الخلاف مشاركة
الوكيل بالسلم مع المسلم اليه بخلاف ابراء الوكيل بالشرى مع البائع لان حق
المشتري مملوك للموكل [illegible] تصرف في محل هو حق الغير والمسلم فيه
دين والثابت به حق القبض ما دام في الذمة وهو حق الوكيل واذا ابرأ المشتري
عند ابي يوسف رحمه الله وسلما لا يكون للموكل ولانه لا [illegible] ان من
[illegible] على المشتري يسقط المطالبة بالاستيفاء فيقوم الموكل مقامه
وعلى هذا اختلف بعض مشايخنا رحمهم الله ان الوكيل اذا مات قبل قبض الثمن
وله وصي [illegible] ولانه انتقل الى الموكل لا الى الوصي لانه عجز عن القبض بنفسه وقال
بعضهم ينتقل الى الوصي لانه قائم مقامه والوصي [illegible] عجز الوكيل عن القبض
لا بفعل [illegible] العجز عن القبض [illegible] العاقد ما ينتقل
الى الموكل بخلاف ما اذا ابرأ الوكيل المشتري صح لانه ملكه ولانه القبض
له ولا ينتقل الى الموكل [illegible] ان الابراء يصح وان الثمن واجب على المشتري
ولان القبض كما كان قبل الابراء فهذا اذا باع من صاحبه وان باع من رجل
اجنبي فالبيع جائز ولا يتعلق العقد ويأخذ البائع الثمن من المشتري ويدفعه الى
الموكل اما جواز البيع فلانه لما جاز في المسلم [illegible] اتفاقهما على الفساد

ولا يكون مسادلي اما عدم العتق لعدم اقرار المشتري وعلم سول البائع
عليه وعلى الامر واما عدم المطالبة بالثمن فلان البائع وان قر بدعواه المشتري
الثمن الا ان المشتري رد اقراره حيث لم يقبله واقراره يرتد بالرد فان صدق
المشتري البائع بطل الثمن لان عتق العبد عتق العبد باقراره والثمن للامر سواء
دفعه للبائع او كان في يد الوكيل لانه يملك عتقه والوكيل لا يملك ابطال
ملك العين عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا اسقط الثمن او وهبه المشتري
او ابراه منه كان باطلا الا انه يضمن الثمن للمشتري شيئا وضمانه يضمن له مثل
المقبوض لانه لما كان الثمن صح اقراره على نفسه وابراؤه فكان يصير ضامنا وعند
ابي يوسف اما ... زعم الوكيل ان الثمن على المشتري فانه منه ماله بغير
حق وقد عجز عن رده فوجب عليه الضمان وان صدقه بطل هذا الثمن بطل
الثمن عنه وعدم البائع الثمن للامر فيما يعود الى حسبه ومحمد رحمهما الله و
فيما يعود الى الكسب رحمه الله الثمن للامر على المشتري لان الامر هو الذي يلي قبضه
على ما مر
الشهادة التي تبطل بعد قضاء القاضي
اصل الباب ان الشاهد يضمن ما اتلف بشهادته اذا ظهر كذبه وانما يظهر كذبه
اذا شهد بالمال ثم رجع عن شهادته وقد ذكرناه في الادب او شهد بالقتل
ثم رجع بعد الاستيفاء او جاء المشهود بقتله حيا فعليهم الدية في ماله لو لي
القتيل عمدا وعند الشافعي يقتص منهم وعلى هذا الخلاف اذا ان الولي علم
ان المشهود كذبه عمدا لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله وعنده يجب
القصاص لان سبب وجوب القصاص قد وجد فيجب بيانه انهما قصدا
قتله بسبب يفضي اليه بالقتل عدوانا فيجب القصاص كالمكره وكمن القى
على حرمته شيئا او اغرى عليه سبعا فانه يجب القصاص لما ذكرنا
من السبب مع انعدام المباشرة وهذا لان الموجود لا يتصل المباشر ليس
الا السبب وهو الذي يدخل به وسبع القصاد في اخر به الا ان الله تعالى لما

اخر الغاية ان هذا الاثر يضاف هذا السبب فجعل كالمباشر الا انه
لم يقتل الواسطة بين فعل الشهود وبين الاثر وهو يكون ولا عبرة به اذا حصل
المقصود فمتى استويا في استحلال الاثر وجب ان يستويا في الموجب شرعا
لباب العدوان وهذا شبهة له اصلا بالاعتبار ومولا الاكراه الملوم على
ما ذكرنا حفر البئر ووضع الحجر على الطريق لان الحفر والوضع لم يقصد به على
القتل فتمكن لحلا فيه فصلح فلا يمكن السبب عن قصد بها لا يقصد به الا القتل
ولانه لم يقصد شخصا بعينه فصار في حق كل واحد كانه لم يقصد وهو شرط
وجوب القصاص اما ما يقصد شخصا بعينه فيكون كالمباشر والمكره والدليل
على وجود السبب على هذا الوجه ان القاضي يصير ملجأ من جهتهم والحل له
الامتناع شرعا ولو امتنع يصير فاسقا ويعزل او يعزر وبعد القضاء يصير
الولي مجبورا عليه طبعا فكانت الشهادة مفضية الى حصول القتل كما ان
الاكراه يفضي الى الفعل من المكره طبعا بل اولى لان ما حل له شرعا ومه لا يمكن
الامتناع فما اطرد ولهذا رحمه الله عندكم مقصودا عليهم مع انها لا
الا بالقتل وهذا لان المباشر للقتل هو الولي وعند اجتماع المباشر مع السبب
الضمان على المباشر دون السبب فلا ادماج الضمان فيما علمنا انهم الحقوا
بالمباشر والقاتل حسبه بحق على القصاص ولا نهم القصد وادمه اسقطوا
عصمته عدوانا وبه يتصل الاسقاط بهذا القصد لا يحا ورثة الا هذا اعملا
بالدلائل المقتضية للمماثلة في العدوان وبعد ما سقط العصمة بعين الولي
للاستيفاء اما بالاحتياج او لانه اقرب الناس الى هذا القصد وادمه وهذا لان
القصاص من احد موجبي بقوت النفس يتعلق بشهادة الزور كالموجب الاخر
وهو الدية وبيانه ان الفوت الحكمي مع الفعل بمنزلة الفوت الحسي بدليل
الاموال والمعنى فيه ان حق الانسان لا يمكن اداؤه الا برحمته غيره واحصيه فاذا
صار لغيره شرعا وانقطع عنه ولايته صار كالمعدوم في حقه بحق المال

كذلك الشبهة انما تكون لو ما دامت معصومة فاذا صارت مبيحة عليه صارت
كالمعدومة والثانية حسا ولنا ان الشهود لم يباشروا القتل ولا اكرهوا القاتل
على القتل فلا يجب القصاص كما في الحافر والممسك وقولنا لم يباشروا القتل ظاهر لانه
لم يوجد منهم الا الشهادة وانها قول والقتل فعل ولهذا صح ان يقال شهد بالقتل
وما قتل ولهذا لو كان [illegible] لا يحرم عن الميراث ويحرم الولي لو كان وارثا ولان
الشاهد لو كان قاتلا لا يخلو اما ان يكون قاتلا بمباشرة الولي او بدونها والاول
ممنوع لان الولي مختار في فعله فتنقطع نسبته عنه بالاتفاق فيما عندكم لوجوب
القصاص عليه لو اقر انه تعمد قتله بغير حق وعندنا بوجوب الدية والفعل اذا
صدر عن عاقل مختار لم يضف الى غيره كمسالة الاثقال والثاني
باطل لانه ليس مما يقال انه يحصل به القتل وانما سببه الاصابة لان الشاهد
لا يكون قاتلا والاولى ان يكون قاتلا لا يجب القصاص لانه يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين
القتل وبين [illegible] الاثقال وفيه الاجماع اولا لا يوجب القصاص بخلاف [illegible] وقد
قال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلث ولم يوجد شيء من
الثلث هنا فلا يحل تركنا العمل بالحديث [illegible] قاطع الطريق بالنص فيهما
وراء على [illegible] الدليل في وجوب الدية لا يدل على وجوب القصاص ولان القتل
يتبع الشهادات والقصاص يندرئ بالشبهات وقوله الحافر لا يقصد
[illegible] يبطل بالممسك فانه يقصد قتل [illegible] وهو [illegible] فلا
يصل اليه سلاح [illegible] وصل اليه السلاح قتل
فانه لا قصاص على [illegible] وهذا السبب [illegible] الى القتل [illegible] والشهادة
فعلم ان السبب لا يصلح سببا لوجوب القصاص بخلاف الاكراه لان [illegible]
فعل المكره [illegible] الى المكره [illegible] وقد طلب القتل
[illegible] بحكم الطبع مجبول على حب نفسه [illegible]
فعله [illegible] الله [illegible] الشهود [illegible] طلبوا القتل من الولي بل

جبروه في ذلك بل ندبوه الى العفو والترك كما ندبه الله تعالى فكان
الولي مختارا فلا يضاف اليهم ولهذا قلنا بانه لا يجب شيء على المكره [illegible]
[illegible] واشار [illegible] الى المكره [illegible] الولي [illegible] فلا يفعل
الى غيره واما الحبس والشتم ممنوعة على قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
ان [illegible] طبعها القتل فاذا اوجبها الله [illegible] بحكم طبعها ولا معارض لهذا
الطبع شرعا والله اما الولي فكان طبعه [illegible] الله [illegible] الانتقام والتشفي
مع لكن العقل والشرع يدعوانه الى العفو ولان فعله [illegible]
والحاصل [illegible] والحبس والشتم [illegible] انه يضاف اليه بالسبب
لكن السبب دون المباشرة [illegible] شرط في القصاص [illegible]
من جهة الضمان [illegible] لا يرجع على [illegible] ومن جهة الضمان
لمنفعة حصلت [illegible] فله حق الرجوع عليه اذا [illegible] قال
محمد رحمه الله رجلان شهدا على رجل انه قتل فلانا خطأ وقضى القاضي بالدية
على العاقلة في ثلث سنين [illegible] المشهود [illegible] العاقلة
[illegible] ان شاء واضمنوا الولي لانه [illegible] وان شاء
ضمنوا الشهود [illegible] اكرهوا القاضي على القضاء والقاضي
[illegible] المقضي به عن ملك المقضي عليه [illegible] القاضي الى
الشهود [illegible] هذا النوع من الاتلاف [illegible] الى الشهود [illegible] الضمان
كما لو اكره رجلا على اتلاف مال الغير فان ضمنوا الولي لا يرجع على الشهود
لانه انما لحقه الضمان لمنفعة نفسه وقد حصل له ملك المضمون ولم يحصل
[illegible] عليه [illegible] ان الاتلاف [illegible] لا يوجب الضمان كما لو
شهدوا بالبيع بمثل القيمة وقضى به ثم رجعوا او شهدوا بالنكاح بمهر المثل
ثم رجعوا فهذا اولى لانه لم يحصل له المال بمقابلته وهنا حصل مثل ما
[illegible] وان ضمنوا الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانه لحقهما الضمان لمنفعته

حصلت للولي بسرايه الوكيل والمودع يرجع على الموكل والمودع بما
يلحقهم من الضمان ولانهم ملكوا المضمون باداء الضمان وظهر ان الولي جاني
عليهم باخذ ملكهم فكان لهم الرجوع عليه كما اذا ضمن المالك الغاصب
له ان يرجع على غاصبه ولان العاقلة لهم تضمين الولي فلما ضمنوا الشهود
فقد اقاموهم مقام نفسهم في حق الرجوع كما لو غصب مدبرا وغصب منه اخر
وهلك في يده واختار المالك تضمين الاول له ان يرجع على الثاني فان شهدوا
بالقتل عمدا فقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا فورثة المقتول بالخيار
ان شاؤوا ضمنوا القاتل الدية لانه قاتل حقيقة وان شاؤوا ضمنوا الشهود
لانهم قتلوه حكما بتغريرهم ولا قصاص على واحد منهم اما الولي فلان فعل
القاضي في حقه صار شبهة واما الشهود فلانهم مسببون والقصاص
جزاء المباشرة فاذا لم يجب على المباشر فعلى المسبب اولى فان ضمنوا الولي
لا يرجع على الشهود لما قلنا ولانه تبين له انه قتل معصوما مشهودا عليه
وان ضمنوا الشهود لا يرجعون على الولي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يرجعون لان سبب ملك المضمون قد وجد وهو التعدي والضمان لكن تعذر
اثبات الملك في المضمون وهو الدم في حق بقية حقه فيملك بدل المضمون
كغاصب المدبر اذا ضمن يرجع على الغاصب الثاني اذا هلك المدبر في يده
لانهما ضمنا بسبب حصل للولي في القصاص ما لا صار مع الخطأ
بدليل انه لو عفا عنه بعد ما سقط القصاص ضمن بالعفو
القتل المال وفي الخطأ يرجعون بكل الدية ولان الورثة متى ضمنوا اقاموهم
مقام انفسهم في التضمين لانه وصل اليهم بسبب القتل فصار المضمون الذي هو
للضامن صورة المضمون لم يكن مالا اصلا بل كان في المدبر ولابي حنيفة
رحمه الله ان الشهود عند اداء الضمان لا يملكون المضمون لانه دم والدم
مما لا يملك ولهذا قلنا انه لو قتل عمدا انسانا خطأ اذا كان العصمة لا يهدر القتل

فلا يكون للشهود على المالك وان اداه الدم بملكه ملكا الدم لم يكن الولي قتل مالا مملوكا لهم فلا
يرجعون عليه بخلاف الفصل الاول لان ثمة المضمون مال وبخلاف المدبر لانه
مال متقوم ولهذا لو جمع بينه وبين القن في البيع صح البيع في القن بما
يخصه الا ان الشرع منع الانتقال من ملك الى ملك لحقه من العتق بعد حسب
انه مال متقوم امكن جعله ملكا للغاصب الاول في حق ملك البدل واما
الدم ليس بمال متقوم فلا يمكن جعله ملكا للشهود في حق ملك البدل ولان
الضمان انما يجب على كل واحد بجنايته وبقدر جنايته وكل واحد منهم بالجناية
بفعل نفسه والمضمون هنا النفس وهو ليس بقابل للملك حتى يظهر التعدي
في حق ملكه اذ حقهم بخلاف المدبر لانه مال متقوم ويحتمل الانتقال عن ملك
المالك ولهذا لو ظهر المدبر وظهر انه ليس بمكاتب الا اكتساب ملكا للغاصب
دون المغصوب الا انه امتنع الملك فيه صيانة لحقه في العتق بعد موت المولى
فاذا ظهر بعد انه صيانة لحقه في العتق فقد بطل ذلك لانه قتل حين صار
بالتحق بالقن فتبين انه صار مملوكا للغاصب بالضمان فيرجع على الثاني ولهذا
لو كان قيمته يوم غصب الاول الف درهم وقيمته يوم غصب الثاني الفان
وضمن الاول الالف فانه يرجع على الثاني بالالف درهم ولان القيمة ليست بدلا
عن العين لانعدام شرطه وهو تملك المضمون بل هي بدل عما فات عليه بالجناية
على ملكه وتعويت يده ويد وجد الغصب من الغاصب الثاني اما ههنا الضمان وجب
بدلا عن العين وان الشاهدين ملكا بالضمان ما المشهود به ومن احيا
من يستحق القصاص ولم يوجب المال فلا يرجعان عليه بالمال والدليل على انه
ليس بمال انهما لو شهدا بالعفو رجعا لانهما شهدا بالحق لم يرجعا
عليه بالمال بخلاف الخطأ لانهما اوجبا المال واخذ الولي عين المال فلا ضمنا
المال ملكا ذلك المال فيرجعان عليه وفيما استوفى المشهود له القصاص واحد
منه المال بدلا عن الدم وذلك ليس بمال فلا يصح تمليكه فلا يرجع ولو كانت الشهادة

في الخطأ والعمد على أولياء القاتل في المسألة بحالها فلا ضمان على الشهود لأنه لم
يظهر كذبهم إذ ليس من ضرورة ثبوته عدم الإقرار ولكن الضمان على الولي خاصة
لأنه أخذ الدية أو استوفى القصاص بغير حق وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين
على رجل أنه قتل وليه خطأ والمسألة بحالها ثم جاء المشهود بقتله حيا فالضمان
على الولي خاصة ولا شيء على الشهود أما الفروع فلأنه لم يظهر كذبهم لجواز أن الأصول
أشهدهم على ذلك كاذبين فلم يتحقق كذبهم كما لو شهدوا على الإقرار وأما على الأصول
فكذلك إذا أنكروا الإشهاد لأنهما أنكرا التعدي والضمان ولا يعتبر إنكارهما في
إيجاب الضمان على الفروع أيضا لأنهما لا يعتبران في إيجاب الضمان عليهما
لو قال الأصلان أشهدناهم وكنا كاذبين في ذلك فلا ضمان على الأصول أيضا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمنان الدية والعاقلة
بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الولي وإن شاؤوا ضمنوهما وعلى هذا الخلاف إذا رجع الأ
صول بعد القضاء وإن رجع الفروع ثم ذكر ضمن الفروع خاصة عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله يشتركون وهذا الخلاف
راجع إلى أن القضاء بالشهادة على الشهادة يقع بشهادة الفروع أم بشهادة
الأصول عندهما بشهادة الفروع وعنده بشهادة الأصول لمحمد رحمه الله
أن الفرعين نائبان عنهما في نقل شهادتهما إلى مجلس القاضي فإنما القضاء يقع
بشهادة الأصلين ولهذا يعتبر عدالتهما ويحملها النص نقلهما فكأنهما حضرا و
شهدا بأنفسهما ورجعا ولأنهم حملوا الفروع على الأداء حتى لو امتنعوا عن الأداء أثموا
ويعتبر فسقهم فكانوا بمنزلة المكرهين من جهتهم كالقاضي من جهة الشهود فيجب
الضمان عليهم وصار كما لو أكره رجلا على أن يكره آخر على إتلاف مال إنسان يصير
ضامنا لذلك هذا ولأن الفعل قد أضيف إليهم في الإتلاف فلهما أن الفروع حضار في
الأداء حقيقة فكان القضاء واقعا بشهادتهم وهذا لأن الشهادة الموجبة للقضاء
هي الشهادة في مجلس القضاء لأن الشهادة تختص بمجلس القضاء وإشهاد الأصول في

شهادتهم ما كان في مجلس القضاء ألا ترى أن الشهادة لو كانت في مجلس القضاء والرجوع
في غير مجلس القضاء لا يجب الضمان عليهما أولى ولأن الإشهاد لم يكن إتلافا منهما
لأن الشاهد إن شاء فعل وإن شاء لم يكن إتلافا فلا ضمان عليهما بخلاف القاضي وإنما يجب الضمان
عليهما بشهادتهما عند الحاكم لأنهما أوجبا على الحاكم القضاء ولا نقول بأن
الفروع نائبون عن الأصول في نقل شهادتهم إلى مجلس القاضي فإنهم بعد
الإشهاد لو منعوهم عن أداء الشهادة كان عليهم الأداء إذا طلب المدعي ولو
كانوا نائبين عن الأصول لما كان لهم ذلك إذا منعهم الأصول ولكنهم يشهدون
على ما حملوا [illegible] شهادة الأصول إياهم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بعينه
ما كانوا نائبين فيه عن أحد فكذلك إذا شهدوا على شهادة الأصول ثم قيل
هذا الاختلاف راجع إلى أصل آخر وهو أنه هل يسع للآخرين أن يمتنعا
عن أداء الشهادة أم لا ففي قولهما لهما ذلك بمنزلة الوكيل [illegible] أداء الشهادة
لأنهما نائبان [illegible] ذلك على الحسبة فصارت شهادة الآخرين
باختيارهما فصارا [illegible] الأولين وعند محمد رحمه الله لا يسعهما الامتناع
لشهود الأصل [illegible] عندهما المال يجب على الأصلين [illegible] على الولي خاصة لأنه
[illegible] وعند محمد رحمه الله إن شاء ضمن الأصلين وإن شاء
الولي ولو رجع الفرعان عن شهادتهما ضمنا بالاتفاق لأنهما أكرها الحاكم
على القضاء ثم ذكره الحاكم الصدر في المال إذا رجعوا [illegible] القاتل
عند محمد رحمه الله وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله [illegible] الرجوع عن
الشهادة إذا رجع الفرعان [illegible]
المقر بالرجوع [illegible] المشهود عليه [illegible] شهادة الفرعين
بعد ثبوت شهادة الأصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة
الأصول [illegible] حكم شهادة واحدة [illegible] الضمان
عليهم جميعا [illegible] المقر والمشهود [illegible]

شاركه الغاصب مع غاصب الغاصب فهذا إذا رجع شهود الأصل
أو أنهم كذبوا أما إذا جاء المشهود بقتله حيا هل يضمن الأصول عندهما
لا يضمن وهو ظاهر لأنهم لا يضمنون بالرجوع فكذا هنا وأما على قول محمد
قال بعضهم يضمنون كما في الرجوع وجواب ظاهر الرواية أنهم لا يضمنون
والفرق أن شهادة الفرع على شهادة الأصلين عند القاضي إذا اتصل
بها قضاء القاضي لكن صيرورته إمكان القضاء وبيان على المقضي عليه ولا صيرورة
في قولهما في حق الأصلين عند إنكارهما فلما جاء المشهود بقتله حيا وشهادتهما
في حقهما علم بالسبب ولم يقضيا ولا كذلك الرجوع لأن شهادتهما سبب إعدامها
إلا الرجوع إلا بعد الشهود وإذا ثبت في حقهما واتصل بمجلس القاضي فقد
التزم على صاحبه عند الرجوع رجلان شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف
درهم وهو منكر والمرأة تدعي فقضى القاضي بالنكاح ودفع المهر إليها ولم يدخل
بها ثم علم أن الزوج أبوها من الرضاعة يبطل النكاح ويرد المهر ولا ضمان على الشا
هدين لأنه لم يظهر كذبهما لأنهما شهدا بالعقد والحال أن النكاح قد كان
إلا أن العاقد قد أخطأ أو لم يعلم بالأبوة قال ألا ترى لو ظهر أن الشهود عبيد
أو محدودون في قذف لا ضمان عليهما لأنه لم يظهر كذبهما إلا أن القاضي هو الذي
قصر في البحث وأخطأ في قضائه وكذلك لو شهدا على رجل أنه اشترى هذا
العبد من فلان بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فقضى بذلك ودفع الثمن ثم استحق
العبد أو وجد حرا أو مدبرا فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن ولا ضمان
على الشاهدين لأنه لم يظهر كذبهما وكذا لو شهدا على امرأة أنها اختلعت من
زوجها بألف وقضى بذلك ودفعت الألف ثم قامت بينة أنه كان طلقها
قبل شهادتهما بالمال فيبطل الخلع ويرد الزوج الألف ولا ضمان على
الشاهدين وكذلك لو ادعى أنه أعتق أمته على ألف وقضى عليها بالمال ثم قامت
البينة أنه كان أعتقها قبل ذلك رجعت على المولى ولا ضمان عليهما لما قلنا وكذا

لو شهدا على رجل أن فلانا أقرضه ألف درهم عام أول وقضى بشهادتهما ودفع
الألف ثم أقام المقضي عليه البينة أنه أبرأه المدعي قبل شهادتهما بشهر كذا فإنه يقبل
ذلك منه ويقضي بالبراءة ويرجع المدعى عليه بالمال على المدعي ولا ضمان على
الشاهدين لأنه لم يظهر كذبهما لأنهما شهدا بالقرض وإنما يراد القرض قد كان
ثم أبرأه ولو شهدا أن لفلان عليه ألف درهم فقضى بها ثم أقام المدعى عليه بينة
على البراءة قبل شهادتهما بشهر فالمدعي بالخيار إن شاء رجع على الشهود لأنه ظهر كذبهم
بالشهادة على البراءة لأنهم شهدوا بقيام الحق للحال وقد صحت البراءة قبل أن لا
يكون عليه دين وقت الشهادة فصار كما لو جاء المشهود بقتله حيا بخلاف الفصل الأول لأنه
ليس من ضرورة البراءة قبل الشهادة أن لا يكون القرض عام أول حقا وإن شاء رجع
على المدعي لأنه قبض بغير حق فإن رجع على الشهود رجعوا على المدعي لأنه
ظهر أنه أخذ ما هو ملكهم وإن رجع على المدعي لم يرجع على الشهود لما ذكرنا
وأوضح محمد رحمه الله هذه المسألة بفصل اليمين وهو أن رجلا قال لامرأته إن
كان لفلان علي شيء فشهدا أن فلانا أقرضه ألفا عام أول قبل اليمين فقضى
على الحالف لم يحنث في يمينه ولا تطلق امرأته لأنه جعل شرط الحنث قيام
الدين للحال بالبينة ثبت الإقراض وبقاء الدين يثبت باستصحاب الحال لاحتمال
السقوط بالإبراء وقبض فلا يمكن الحكم بالسقوط بالشك وكما لا يمكن الحكم بالسقوط
بالشك لا يمكن الحكم بالطلاق بالشك لعدم دليل وجود شرط الحنث فلو شهد
أن لفلان عليه ألف درهم يقضي بالمال ويوقع الطلاق لأن شرط
الحنث قد وجد وهو وجوب المال عليه في الحال بالبينة وكذا ما سبق
روى هشام عن محمد رحمهما الله أنه قال لا تطلق امرأته في الفصل الثاني أيضا
لأنهما وإن شهدا عليه بالمال لكن يحتمل أنهما شهدا بسبب عرفاه قبل اليمين
ويتوهم أنه قضاه أو أبرأه فصار كالفصل الأول وعن أبي يوسف رحمه الله
يقع الطلاق في الفصلين لأن السقوط بقيام الدين عليه وقد ثبت ذلك بقضاء القاضي

باب ـــــ من الدين والشهادة عليه أصل الباب أن المال
المشترك بين اثنين مشترك بينهما ما لم توجد قسمة صحيحة والقسمة الصحيحة
أن يتميز نصيب أحدهما عن نصيب صاحبه حتى لو كانت الصبرة بين اثنين
فقالا هذا الجانب لفلان وهذا الجانب لفلان لا يصح لعدم الامتياز والحيازة
حتى لو هلك شيء يهلك عليهما وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لأن القسمة إفراز وإخراج
المقسمين عن الآخر وجمعه في مكان ليحصل علم وتميز أحدهما عن الآخر و
هذا لا يتحقق في الدين قبل القبض لأن كله مجتمع في ذمة المديون فكيف يتحقق
الإفراز والامتياز وهذا لأن القسمة نوع تمليك كالبيعة ولا يتصور الإبتياع
في الدين ما دام في ذمة المديون ولهذا قلنا لا تجوز قسمة الأولاد في بطون الأمهات
لأن المقصود الحيازة والامتياز وذلك لا يتحقق فيما في البطن لعدم التمكن من
أسباب الحيازة قبل الانفصال ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما إذا أسلم
رجلان إلى رجل في طعام فصالح أحدهما على رأس المال يتوقف على إجازة شريكه
لأنه لو جعل صلحا عن نصيبه خاصة إنه قسمة الدين قبل القبض لأنه لا يتحقق
ذلك إلا بتمييز نصيبه عن صاحبه ولا يمكن جعله صلحا عنهما إلا بإجازة صاحبه
فيتوقف على إجازته ولأن الدين معدوم إلا أنه عبارة عن حق المطالبة ألحق
بالأموال في عبارة العامة لحاجة الناس فإن كل أحد لا يجد ما يشتري به
كل ما يحتاج إليه ولو وجد لا يتيسر بالإشارة ولا يلزم الحاجة في الأمة ولا
حاجة إلى جعله موجودا في حق القسمة فبقي في حق القسمة على العدم ولأن
فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز وحرف ... أن
الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز لأنه بيع ولما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم و
الاستبدال بثمن العين قبل القبض يجوز حتى لو قبض العين للمصرف أن طاهر
من الدين فإذا جاز الاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض في الدين أولى ولهذا

فلما أن رأس المال لو كان عينا وهلك بعد القبض ثم تقابلا السلم يجوز
وهذا حكم المبيع المعين ألا ترى أن الإقالة بعد هلاك المبيع لا تجوز وحرف
آخر أن أحد الشريكين إذا استوفى من الدين حصته شيئا كان المستوفى ملكا له
وللآخر فيه حق المشاركة حتى ينفذ تصرفه فيه ولو هلك في يده يهلك من مال المستوفي كان
الهالك على القابض وحرف آخر أن الضمان لنفسه باطل فلكان للباقي ولهذا
قلنا إن الوكيل بالبيع إذا ضمن للموكل أو المضارب إذا ضمن لرب المال الحق
أن حق القبض له ولو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وإنه محال بخلاف الوكيل
بالنكاح إذا ضمن المهر عن الزوج حيث يصح لأنه سفير ومعبر محض لا يرجع إليه
شيء من الحقوق فلا يصير ضامنا لنفسه وحرف آخر أن الذراع في
بعض ... الملك الذي هو ما سد الأصل ... المعصوب ولا يتعين له
بعض بعد الصحيح لو قبض القبض صحيحا ووجوب الدين عليه بعد ذلك في نفسه ... أنه
... الصرف لعدم القبض ... كما في الصرف والأظهر
بعله وهو الصحيح المذكور في عامة الروايات وحرف آخر أن يصرف
المالك إذا كان غير مسلط من جهة الحق لا يكون له حق النقض سواء كان متضمنا
على الغير أو لم يكن إذا كان المالك له تسليطه فإن كان البيع وكيلا
بالبيع أو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فأمضاه أو بشرط أن يكفل
بالدرك وكفل وإن لم يكن غير مسلط فإن كان الحق متضمنا إبطال الغير له حق
النقض وإن لم يكن لا وحرف آخر أن الشهادة ترد بالتهمة لقوله عليه السلام
لا شهادة لمتهم إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجلان لهما على رجل
ألف درهم مشترك بينهما فكفل أحدهما لصاحبه حصته فالضمان باطل
لأنه لا يخلو إما أن يصح مع قيام الشركة أو لا مع قيام الشركة لا وجه لأن الثاني
لأنه قسمة الدين وإنه لا يجوز ولا وجه إلى الأول لأن ... مشترك بينهما فإذا
ضمن نظيره نصفه لأنه ضامن لنفسه في الباقي مشتركا فيصير ... في نصفه

فلا يؤاخذ به الكل حتى يبطل كله ولأن المقبول له إذا قبض شيئا من الكفيل كان
للكفيل أن يشاركه فيما قبض لبقاء الشركة وإذا الكفيل في المطلوب ولو
أدى المطلوب كان له حق المشاركة فإذا شاركه فيما قبض لم يسلم له شيء
بطل الإبراء فيما قبض لأن الإنسان لا يكون قاضيا دينه من نفسه وإذا انتقض
القضاء في هذا القدر يعود المقبوض ما بقي في يد الشريك فيرجع بحصته أيضا فكذا
إلى أن يأتي على الكل فيؤدي إلى المناقض وليس في الآخر أن الكفالة لم تفسد ابتداء
فلا يجوز ولو أنه أدى بحكم هذا الضمان كان له أن يرجع به لأنه أدى بحكم
عقد باشره فكان بمنزلة العقد ولو لم يكن كفيلا لكن قضى نصيب أحدهما جاز
القضاء وليس له أن يرجع على صاحبه قال محمد رحمه الله ليس في الأصل إلا جمع
مسلم وبيانه من وجهين أحدهما أن ضرورة صحة التبرع بالقضاء انتقال
الشركة عما قضى فصار بمنزلة ما لو عين حق المشاركة وصح للإبراء لأنه فارد
بسلطان أن يسقط حق المشاركة فيصير أحد الشريكين متبرعا من الدين المشترك
لأن المقبوض صار عينا وغير المقبوض يبقى دينا ولا مساواة بين العين والدين
والشركة تقتضي المساواة فكان له حق المشاركة تحقيقا للمساواة فكان سبب
هذا الحق القبض والإبراء إذا قارن سبب الحق صح لأن عند مقارنته للإبراء لم
ينعقد السبب مثبتا للحق بخلاف الضمان لأن صحته لا تتوقف على القبض فيصير
شرطا مثل وجود سبب الحق وأنه لا يصح والثاني أن ضرورة صحة التبرع
بالقضاء قطع الشركة فيما يقضي ولا يقطع إلا بالقسمة وعند بعض أهل التركيب
يحتمل القسمة ألا ترى أن أحدهما لو قبض نصيبه من الدين فسلم له شركته صح و
انقطع الحق وصار قسمة فإذا احتمل وجب تقديمه عليه تصحيحا للتبرع لأن
نصيبه صار عينا والغير غير الدين فصار قسمة ضمنا بخلاف الضمان لأنه تعذر
تصحيحه على ما مر وهذا الخلاف فيما إذا تبرع أجنبي بقضاء نصيب أحدهما حيث
كان للآخر ولاية المشاركة في المقبوض لأنه ليس للأجنبي ولاية إبطال المشاركة

وليس

ليس من ضرورة صحة تبرعه ذلك أيضا فكان له حق المشاركة قال محمد رحمه الله
ألا ترى أنه لو كفل رجل عن المكاتب ببدل الكتابة لا يجوز ولو أدى بحكم الكفالة
يرجع ولو تبرع له يجوز بين هذا أن حكم التبرع مفارق حكم الضمان يجوز
أن يصح التبرع ولا يصح الضمان وإنما لا تصح الكفالة ببدل الكتابة لأنه لو
صح إما أن يصح على وجه يلزمه الأداء إلا بالحوالة ويجبر عليه أو على وجه يجبر عليه
لا وجه إلى الأول لأن الأصيل لا يلزمه الأداء إلا بالحوالة فلا يكون الواجب على الكفيل على
الصفة التي على الأصيل ولا وجه إلى الثاني لأنه لا يعقل لأنه ببدل الكفالة كان
مجبرا في الأداء على وجه التبرع وهذا المعنى لا يوجد في التبرع ولأن بدل الكتابة
غير واجب على المكاتب من كل وجه لوجود المنافي وتمكنه من إسقاطه عن نفسه
والكفالة للمولى بالإملاء بدين يتمكن المديون من إسقاطه عن نفسه قال
مات العبد ويوفي ما عليه يرجع المتبرع على القابض بشيء لأنه يسب
صحة ما قضى أصلا أما المتبرع لأن الإبراء لصاحبه عن المشاركة فيما قضى
ضرورة صحة التبرع أو لعدم القسمة ضرورة صحة التبرع وفي هذا الفرق
بيان أداء المنافي على العبد إذا سوى ما دام يثبت لا يرجع ولأنه يسامح
في نقض ما يتبعه فلا يلحقه ذلك فإن قضى العبد أحدهما نصيبه من الدين فـ
تبرع أجنبي عن العبد فللآخر حق المشاركة بخلاف الفصل الأول لأن هناك وجد
الإبراء أو لعدمت القسمة وأحدهما لم يوجد هنا إلا أنه لو لم يوجد ولم يوجد
مشاركة في المقبوض ويعود نصيبه بنقض التبرع فيعود نصيب الثاني
فلا يزال كذلك حتى ينتقض كله أما هنا لا ضرورة لأنه لو شاركه في المقبوض
ولا ينتقض التبرع والقضاء العبد فإن شاء الساكت اتبع القابض بما قبض
لأنه أبطل حق نفسه في المشاركة فإن مات العبد وترك ما عليه رجع
على الشريك بنصف ما قبض بخلاف الفصل الأول أن هناك ثبت له حق المشاركة
في الابتداء إلا أنه بالتبرع أبطل ذلك لكنه منفذ بشرط سلامة ما بقي

وذمة الغريم بهذا هو الفقه فإذا لم يسلم بطل ذلك كما لو مات المحتال
عليه مفلساً أما ههنا فإنه ليست المشاركة أصلاً لسلامة بشرط سلامة المبدل
فلا يثبت له حق المشاركة قال محمد رحمه الله كان أبو حنيفة وأبو يوسف
رحمهما الله يقولان إذا أراد أن يتوقيا من صلح الوارث الذي صالح مع ورثته
وأخرج من الميراث العين والدين جميعاً فيكتب أني صالحكم مما ترك
الميت من العين على كذا فإن حلف تمسك من الدين الذي على الناس ولو كان للمصالح
أن يرجع بما أدى في تلك سهم وقد سماه وبهذا استدل يدل على صحة الشرع
وعلى بطلان حق المشاركة في صلح المبسوط إذا كان لرجلين على رجل ألف درهم
من ثمن بيع حال فأخر أحدهما حصته فأخذ لذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله ليس
وهذا قول لهما وقول للآخر حصته ولا يشاركه المؤخر في قبض الآخر
محمد لم أن يشارك القابض فيما قبض لأنه تصرف في خالص حقه ولا ضرر
على شريكه في تصرفه معه كما لو باع أحد الشريكين نصيبه من العبد أو وهبه
وهذا لأن التأجيل إسقاط المطالبة إلى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة أصلاً
بالإبراء صح فإذا أسقط إلى غاية كان أولى ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئاً
أو صالح من نصيبه على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على إنسان كان صحيحاً
لأنه تصرف في خالص نصيبه فكذا إذا أجل ولو أقر أحدهما أنه مؤجل
إلى سنة وأنكر الآخر صح إقراره في نصيبه فكذا إذا أنشأ الأجل لأن الإقرار إنما
لا يصح بما هو حق الغير لمكان التهمة وذلك لا يوجد في تحمل بعض حصته
ما لا إنشاء فإنما يصح ولو عوضاً أنه يصح التأجيل ولأبي حنيفة رحمه الله
لهما أن يقر أن التأجيل يلاقي بعض نصيب شريكه وهو لا يملك ذلك
بالاتفاق بيانه أن أصل الدين مشترك بينهما بعد التأجيل ولا
يمكن أن يجعل التأجيل مصادفاً لنصيبه خاصة إلا بعد قسمة الدين وأنه
لا يجوز كما ذكرنا أنه مشترك بينهما كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه

عوضا عما ملكه عليه وإنما قلنا إن هذا قسمة لأن نصيب أحدهما يصير مخالفاً
لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس إلا هذا والدليل على أن التأجيل
يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر إذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان
للمؤخر أن يشاركه في المقبوض ولا يمكن ما في حصة شريكه أو القابض فيه ما كان
مؤجلاً ولو سلم القابض ما قبض وأخذ أحدهما إذا ساعد المديون ثم توى ما عليه كان
له أن يشارك القابض فيما قبض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وإنما سلمه
بشرط أن يسلم له ما في ذمة المديون فإذا لم يسلم يرجع عليه وبهذا تبين
أن الأصح ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فإنه بعد التأجيل إذا قبض المؤخر
أن يطالب بنصيبه فكيف يمكن للآخر أن يقبض شيئاً من نصيبه ولو جعل
الآخر قابضاً لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فيتعين لا يكون للمؤخر أن
يشاركه بعد حلول الأجل وإن جعل قابضاً البعض نصيب المؤخر فإنه لا
يكون للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل حلول الأجل إنما دين لم يطالب
الأولى وهذا الخلاف في الإبراء لأنه لا يبقى نصيبه وأما القسمة مع بقاء نصيب
كل واحد منهما وهذا بخلاف بيع أحدهما نصيبه من الغير لأنه لا يملك شيئاً من نصيب
شريكه بالعمل إنه لا يشاركه في الثمن بخلاف ما إذا استوفى أحدهما لأن القسمة
هناك باعتبار أحدهما والمحل بعض المستوفى لم يبق في ذمة المديون وكذلك
إذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة لأنه وجد استيفاء المحل وبخلاف
الإقرار لأنه إقرار بحقه في حصته ومن زعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة
باعتبار زعمه وإنما لا يظهر حكم الأجل في حق الآخر لقصور الحجة لا لأن نصيبه
غير مؤجل في حق المقر ولا كذلك فيما إذا أقر في نصيبه مع قسمة الدين بخلاف
إنشاء الأجل حتى لو أقر أحدهما أن نصيبه مؤجل كان على الخلاف والطريق
الإجارة في تصرف المؤجل أصلاً بشريكه وأحد الشريكين إذا تصرف في نصيبه
على وجه يلحق الضرر بصاحبه في شيء هو شريكه كما لو ... بنصيبه

من العقد وبيانه انه يحصل موجبه المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يوجب
نصفه حتى يستوفي الآخر نصفه فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ثم يوجب
نصف ما بقي حتى يستوفي الآخر نصفه فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض
فلا يزال يفعل هكذا حتى يكون حق المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه
من الضرر ما لا يخفى بخلاف الابراء لانه ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه
فيما قبض وكذا لو استوفى نصفه او الصلح او قبول الحوالة وكذا لو ابرأ الدين من حل
فهو على هذا الخلاف لكنه زعم ان لشريكه حقا في المطالبة ولا استعمال له على
المطلوب حتى يحل الاجل فكيف يبقى في المطالبة طالما ملتزما من به المطالبة
باختياره فلهذا صح ابراؤه عن نصيبه ولو صالح احدهما المديون على مائة
درهم على ان يحط عنه ما بقي من حصته لم يكن للآخر الا نصف ما قبض لان
وما قبض فهو بينهما لان المقبوض جزء من الدين المشترك وحقهما فيه على السواء
وعندهما باحدهما ... صحيح والمقبوض بينهما لا يختص بحصته كان حقهما
في الدين سواء فصار المقبوض بينهما فما حط عنه لا يعد حكم الشركة بينهما في المقبوض
لان الساقط لا يشارك المقبوض ولو كان لشريكين على رجل عشرة فكذلك فما المقاصة
باحدهما حاز على الآخر لان الساقط من نصيب الشريكين كل واحد منهما
فاسقاط صاحبه بما قبض صحيح الجواز ولو كان الابن الغائب احدهما انه
كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل ذلك بينهما فقد ترك المطلوب
من حصته بطريق المقاصة فيقول ما لا ابرأ له ولا شيء لشريكه عليه لان المقر
صار قابضا لنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقتضيا مال احد الدينين
قضاء على ولهذا فلا يرجع عليه كما لو ابرأ عن نصيبه او وهبه له وكذلك
لو جنى عليه عمدا دون النفس جناية بخمسمائة او صالح من جناية عمد
فيها قصاص على ذلك لانه ما صار مستوفيا شيئا مضمونا او شيئا ما بلا
مشترك انما صار مبطلا لنصيبه فلا يكون للآخر ان يرجع عليه لو غصب اخرها

من المديون ما اشترى بخمسمائة فهلك في يده فللآخر ان يرجع عليه بمائتين
وخمسين لانه صار قابضا لنصيبه مالا مضمونا ولو مال الغصب يوجب
الملك له بالمقبوض فكانه استوفى نصيبه فلان المديون يملك ما قبل
لنصيبه بطريق المقاصة لان دينه احد الدينين قضاء ولو احرق ثوبا
للمديون يساوي خمسمائة فكذلك عند محمد رحمه الله لانه صار قابضا
مثلا للمال وكذلك ذلك مضمونا عليه فيكون كالغصب والمديون صار
قابضا لنصيبه بطريق المقاصة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرجع عليه
بشيء لانه متلف لنصيبه فاشبه الاتلاف والاحراق اتلاف فيكون
بطريق الجناية ولو صالحه على مائة درهم على ان ابرأه مما بقي من حصته بعد
قبض المائة او قبل قبضها فلشريكه ان يرجع عليه بخمسة اسداس المائة لان
الباقي من دينه على المديون مائة ونصف بقي خمسمائة فيقسم المقبوض بينهما
على مقدار حقهما بخلاف ما اذا اجل ما بقي على قولهما لان التاجيل لا يسقط نصيبه
الدين وانما اخر المطالبة ولهذا يكون المقبوض بينهما نصفين ولو اشترى احدهما
بنصيبه شيئا يرجع عليه شريكه بنصف الدين بخلاف ما لو صالح فانه يكون له
ان يدفع اليه نصف الدين وان شاء دفع نصف ما قبض لان مبنى الصلح
على الحط والاغماض فمن حجته ان يقول انما وصل الي نصيبي لاني حططت
بدون حقي فاذا اردت ان تشاركني فخذ نصف ما قبضت او دع المشترك نصف ما
قبضت بخلاف البيع لان مبناه على الاستقصاء والمماكسة فيصير بالشراء
كالقابض لجميع نصيبه فيضمن لشريكه الآخر انه لو كان له على رجل عشرة دراهم
فاشترى منه بها ثوبا ان يبيعه مرابحة على عشرة ولو صالحه على ثوب ليس
له ان يبيعه مرابحة لان البيع عقد ضمان فيصلح ان يكون موجبا لشريكه
عليه مثل نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع

الا ان يلزمه ذلك بما جنايته واذا دفع في الشرى نصف الدين او في الصلح
حانوتا على الغريم يكون بينهما رجلان لهما على رجل الف درهم فقضى الغريم
احدهما نصيبه اجود او اردى فالآخر بالخيار ان شاء شارك القابض فيما
قبض وان شاء اتبع الغريم فان شارك القابض ثم اراد ان يشاركه فيه ليس له
ذلك لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ذلك كما في المالك يضمن
الغاصب وغاصب الغاصب ومولى العبد الجاني اذا اختار الدفع او
الفدا الا ان يتوى الباقي على الغريم لما ذكرنا فلو له رجلان لهما على رجل مائة
فصالح احدهما من نصيبه على ثوب وسلمه صاحبه ثم توى ما على الغريم
عاد حقه في المشاركة وان اختار المشاركة مع القابض فاخذ منه نصف ذلك
نصيبه وليس للقابض ان يعطيه مثلها ولا ان يعطيه مثل ما لها على المديون
ولا للساكت ان يطالبه بمثل الدين ويترك المقبوض عليه الا بالتراضي لانه لو لم
يثبت له حق المشاركة في عين المقبوض كان ذلك قسمة الدين قبل القبض الا ترى
ان العين اذا كانت بين اثنين فاراد ذلك او انتقصت كانت الزيادة لهما في
النقصان عليهما وهذا لان حق المشاركة له باعتبار نصيبه وانما يظهر في عين المقبوض
والمقبوض انما وصل اليه بجهة لانه يجوز ان يكون بدون جهته بعد الاجل يجوز ايضا اذا اراد
مشاركته لان مشاركته لا تكون الا بعد رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كانه
قبضا وهذا لان المقبوض اذا كان من جنس الدين يقع على جهتها كلا ولهذا يسمى
استيفاء لا استبدالا ولهذا لو ظفر من له الحق بجنس حقه كان له ان يقبض
بغير رضاه واذا كان من غير جنسه كان بيعه له دينا بنصيبه حالا وكذا
اذا كان اجود او اردى لان القابض مستوف ليس بمشتري ولهذا جاز في الصرف
والسلم فتصير الزيادة حاصلة في مال مشترك والنقصان في مال مشترك ولا اجبر
على الساكت بنقصان حصته لان له ان يسلم للقابض ويتبع الغريم
بنصف الدين على الوصف كان لهذا اذا كان المقبوض على ما في الذمة اما اذا انصرف

القابض فيه بان قضى به دينا عليه او وهبه او جعل فلا سبيل له عليه لانه
تصرف في ملكه لانه يقبض يملك نصيبه الا ترى ان القاضي يامر الغريم بقضائه
اليه ولو لم يكن مالكا له لما امر به ولهذا الا يامر بدفع الكل ولا بالرمان
على النصف لانه لا يملك ذلك ولان في عليه الاثر ملك الدراهم فيه الا ان
للآخر حق المشاركة لاستوائهما في الدين ولان لا يؤدي الى قسمة الدين في
تصرف في ملكه بعد تصرفه وان كان بعض تسلط من له الحق اذا لم
يكن الحق مقصورا على العين لانه يتصل الى حقه من وجه آخر بلا ضرر
بالحق بنقض تصرف المالك ولهذا لا ينقض تصرف مولى العبد الجاني
وان تعلق به حق ولي الجناية ولا تصرف المملك من العدو وان
تعلق به حق المولى القديم بخلاف المشتري اذا تصرف في المبيع حيث
ينقض تصرفه لحق الشفيع لان حقه مقصور على العين فلو لم ينقض يبطل
حقه لانه لا يتدارك بغيره بخلاف المشتري شراء فاسدا حيث لا ينقض
تصرفه لحق البائع وان كان حقه مقصورا على العين لصدور التصرف عن
تسليط وجد منه فكان راضيا ببطلان حقه ولان في الشفيع لولم يكن
له حق نقض تصرفه يبطل حقه اصلا لانه اذا اوهب من غيره او يرد
عليها فاثبتنا له حق النقض صيانة لحقه بخلاف البيع الفاسد لانه مضمون
بالقيمة وحقه في المالية وانه يتدارك بالمثل وبخلاف المالك القديم فان
حقه لا يبطل بالتملك بغير بدل والتدارك اثبت له حق الاخذ ممن وجد
في يده ولهذا ليس له ولاية نقض القسمة لما حق بغير بدل وان كان له
نصيبه اما المباح للساكت على نقض دخل النقض وجب على القابض
مثل نصف المقبوض بخلاف ما اذا اكره على البيع والتسليم كان له ان
ترجع بما خرج على ماله وينقض تصرف المشتري لانه لو صح التسليط
منه وفعله منسوب الى المكره لا يلزم على ما ذكرنا اصولنا باع العبد المأذون

المرتهن حيث كان المعتبر حق القبض وان لم يكن حقه مقصودا
على العين فان لهم ان يضمنوا المولى القيمة عند استهلاكه اياه بالعتق وغيره
وكذا الراهن اذا باع المرهون له حق القبض وان لم يكن حقه مقصودا
على العين حتى يضمنه اذا اعتق لانه لو باع المرهون ثم بقي بدين له حق و
يصل الثمن اليهم لا يكون لهم حق القبض ولو باع ثم ابق لما كان لهم حق
القبض لانه كان لهم حق الاستيفاء على ملكه الى ان يصل الثمن كمال
حقهم وقد بطل ذلك عند استهلاك الملك بالعتق فكان حق الاستيفاء مقصودا
على العين ولا نقول ان للمرتهن حق نقض البيع بل له ان لا يسلم والخيار
للمشتري فان قيل اليس ان رجلا لو ادعى على رجل الفا فقضاها اياه ثم تصادقا
انه لم يكن له عليه شيء كان للمدعى عليه ان ياخذها بعينها ولو اراد المدعي
ان يدفع غيرها لم يكن له ذلك فان وجدها القابض زيوفا رجلا دين
عليه فلا سبيل للمدعى عليه عليها ويرجع على المدعي بمثلها ووجه
الاستشهاد انهما تصادقا ان الدين لم يكن ظهر ان المدعي ملك المدعى به ملكا
فاسدا لانه قبضه بدلا عن الدين فاذا تصادقا ان لا دين صار ذلك عنده له
استحقاقه وصار المقبوض بمنزلة بدل الصلح وذلك مملوك عينا ملكا فاسدا
كالمال يمسك عنده بجهة الخطر الذي هو اهل الجواز فان البيع الجائز
حيث ملك العبد ملكا فاسدا لانه بمنزلة بدل الصلح والدراهم تعين الملك
الذي هو ما سبق الاصل بالاتفاق فحيث علم رد عينه كان العيب
دل ان المدعي ملك المقبوض ملكا فاسدا وفيه الجامع ملكها ملكا
صحيحا فاذا لم يقبض بعينه مع بقاء ملكه لما ان حقه غير مقصود على
العين فمع صحة الملك اولى ثم عاد الى المسئلة الاولى فقال اذا قبض احدهما
بنفسه اجود وسلم شيئا لم يرجع عليه الا اذا نوى الباقي على الغريم
لما ملكها فان نوى والدراهم بعينها قائمة في يد القابض لم يكن له ان يرجع

بعينها لكن القابض بالخيار ان شاء اعطاه نصف عين المقبوض و
ان شاء اعطاه مثل نصفه الا ترى انه لو اوفى رجلا دراهم لم يكن
له ان يعود على تلك الدراهم لان حقه سقط عن العين كذلك هنا
بخلاف الفصل الاول والفرق ومن ان اصل القبض شبه قبض
المودع في حق الشريك لان المقبوض جعل عن حقه حكما فكان له ان
يرجع في عينها فاما اذا اسلم ذلك له واجمعا واباح الغريم فقد صار
هو حق الخلوص للقابض ملحقا بالمعاوضة واذا نوى ما عليه استحقت
المعاوضة بعد الصحة والدراهم لا تتعين في نقض بعد الصحة وصار
كرجل اشترى عبدا بالف درهم فقضاها اجود ولم يقبض العبد
حتى مات قبل القبض وانتقض البيع فاراد المشتري ان يرجع في
عين ما اعطى لم يكن له ذلك وكان للبائع ان يعطيه غيرها لكن مثل
ما ورد عليه القبض لا مثل ما ورد عليه العقد لانه ملك الدراهم
ملكا صحيحا واما انتقض الملك بعد وكذا لو تعذر بعد المشروط في العقد
في انتقاض العقد لا يجب عليه رد عينها بل رد مثلها وهذا لان حال
المشتري مع البائع بعد انتقاض العقد بمنزلة حالهما في ابتداء العقد
وفي حالة الابتداء لا يجب على المشتري تسليم الدراهم المعقود بل له
الخيار فكذا بعد النقض وذكر في الصرف اذا اشترى عشرة دراهم
بدينار وتقابضا ثم وجد بها درهما ستوقا او رصاصا فان كان
في المجلس استبدل لان المقبوض ليس من جنس حقه فكانه لم يقبض
فاخر القبض الى اخر المجلس لا يضر وان كان قد تفرقا فليس له ان
يستبدله لان الرصاص والستوق ليس من جنس الدراهم فكان
مستبدلا لا مستوفيا ولكن يرد وكان شريكا في الدينار بحصته لانه
تبين انه كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم يقبض درهما حتى افترقا

وطعن عيسى رحمه الله في هذا اللفظ فقال قوله كان شريكا في الدينار بحصته
غلط والصحيح انه شريك في مثل تلك الدينار العشرة لان النقود عندنا
لا تتعين في العقود والفسوخ الا ترى انهما بعد التقابض لو فسخا
العقد لم يجب على واحد منهما رد المقبوض من العقد بعينه ولكن ان شاء
رده وان شاء رد مثله فكذلك هنا لا يصير شريكا في عين تلك الدنانير لعين
وانما له مثل الدينار دينا في ذمته الا ان هذا صار على الرد عليه عين
ذلك الدينار لكن ما ذكر في الكتاب صحيح لان الافتراق قبل القبض بعد
العقد والاصل لوجود شرط الفساد وهي الدينية لان الدين بالدين
حرام ولكن اذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد
واذا لم يوجد كان العقد فاسدا من اصله فيبقى حصته من الدنانير
مقبوض بحكم عقد فاسد فيجب رد نفسه لان وجوب الرد من حكم
القبض فيما لا من حكم العقد والنقود تتعين بالقبض كما في المقبوض
بحكم الهبة وفي الصلح اذا اسلم دراهم في بر سلما فاسدا وتفرقا كان له
ان ياخذ بالدراهم ما بدا له لانه دين ثبت وجوبه بالقبض في
عقد السلم كان باطلا من الاصل وانما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض
فالاستبدال به كالاستبدال ببدل القرض ولهذا قال رحمه الله اذا
تقايلا السلم الصحيح له ان ياخذ البدل عن راس المال لانه دين ثبت
وجوبه بالقبض فيجوز الاستبدال به كالقرض والغصب رجلان اسلما
الى رجل مائة درهم في كر حنطة فقبض احدهما حصته اخذ ما كان
للشريك ان ياخذ منه نصف ما قبض وليس له ان ينقض عقد اذا كان
فانما يكون له المرتب الاولى بان لو اعطى الغريم الذي اعطى الدين او
اعطى القابض للساكت عن المقبوض حتى صار استبدالا بالحق
لان الاستبدال جائز ومع ذلك لم يكن للقابض ذلك فلان لا يكون له ذلك

فيما والاستبدال به على حال شريكان اولى الا ترى انه لا يجوز بيعه قبل
القبض رجل اسلم عشرة في كر حنطة فاعطاه المسلم اليه اجود مما شرط
او مثله ثم تقايلا العقد فانه يرد بعينه في يد المسلم اليه فعلى الذي قبض الطعام
ان يرد بعينه ان كان قائما في يده ويرد مثله ان كان هالكا وكذا لو رد المسلم
اليه العقد بعيب بقضاء او بغير قضاء فعلى الذي قبض الطعام ان يرد
بعينه حالة القيام او مثله حالة الهلاك لان الطعام مما يتعين ولهذا لا يجوز
الاستبدال به والمبيع يتعين عند الفسخ فاذا تعين وجب عليه رد عينه
ان كان قائما ورد مثله ان كان هالكا رجل اشترى عبدا بكر حنطة الى
اجل او حال فاعطاه اجود منه او دونه ثم تقايلا او رده بعيب بغير قضاء
فليس على الذي قبض الطعام ان يرده بعينه لان الطعام مما ثمن وكذا يجوز
الاستبدال به والثمن لا يتعين عند الفسخ فلا يجب عليه رد عينه كما في الدراهم
والدنانير الا ترى انه لو اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم ماتت
ثم تقايلا جازت الاقالة لان صحة الاقالة تعتمد قيام المبيع والمسلم فيه
مبيع فيصح الاقالة وكذا لو كانت الجارية قائمة وقت الاقالة ثم هلكت
لا يبطل الاقالة بخلاف ما لو اشترى جارية بدراهم وهلكت ثم تقايلا لا يصح
لعدم بقاء المبيع ولو هلكت بعد الاقالة بطل الاقالة انما اصاح اذا لم يجب
عليه رد عينه رد مثل المشروط في العقد والا يجب رد مثل المقبوض وفي
بين هذا وبينما اذا رده بعيب بقضاء بعد القبض ثم هلك بغير قضاء او بخيار
رؤية او هلك قبل القبض حيث لا يجب على الذي قبض الطعام رد عينه
وانما يجب عليه رد مثل المقبوض والفرق ان الاقالة فسخ جديد بالتراضي
وكذلك الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فالحق بانشاء العقد بالتراضي
فوجب فيه مثل ما وجب في العقد ولهذا لا يشترط فيه تسمية الثمن لانه
فسخ بالثمن الاول اما الفسخ بالقضاء وقبل ما كان بعد القبض اشبه الفسخ

المبيع او البيع المبتدا ولما كان صحاح علو يوا من اشبه الفاسد
الاصل من حيث انه اشبه الفاسد لزمه رد المقبوض لان الرد في البيع
الفاسد ملحق برد المغصوب من حيث انه اشبه الاشياء لم يعتبر علمه
رد بعينه وهذا لانه انما يعتبر علمه صاحبه في عقد جائز فلما ملكه
كان له الخيار ثم ذكر انه في الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير
قضاء يجب رد مثل المشروط ان كان المقبوض اجود وان كان اردى ثم
تقايلا قال الولوالجي في هذا الفصل شبهة والمذكور فيما يجب رد مثل
المشروط كان المقبوض اجود او اردى كان الشيخ ابو بكر بن ابي سعيد
رحمه الله يقول يرد عليه رد مثل ما قبض وقال اهل العراق رحمهم الله
يرد الوسط مثل المشروط في العقد وعليه عامة المشايخ رحمهم الله
احتجوا بما قال في الكتاب انه يسلم الكر الذي قبض لو كان اجود مما
شرط في العقد او اردى فهو سوى بين الذي قبض اجود او اردى الا
ان ابا بكر سعيد رحمه الله تعالى يقول معناه انه لا يرد عليه على ما ذكرنا
وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله هذا غلط والصحيح انه اذا
كان المقبوض اردى يجب عليه مثل المقبوض لانه لو وجب عليه
رد مثل المشروط للزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت
ما بين الردى والوسط بسبب نوعي لان جهة كان في المشروط فاذا
تجوز بالردى فقد اهدر ذلك التفاوت فلو لزمه رد مثل المشروط للزمه
ذلك التفاوت بسبب نوعي وذلك لا يجوز الا ترى انه لو حط بعض
جهة واحد النقص ثم تقايلا لا يجب عليه ان يرد الا مثل ما قبض لكن
ما وجه قول اهل العراق في عامة المشايخ رحمهم الله ان المشتري
اذا دفع الردى مكان الوسط والردى يصلح ان يكون قضاء عن الوسط
لسقوط اعتبار صفة الجودة نصا كان البائع قبض منه الوسط

خلاف ما اذا حط البعض لان الحط لا يصلح ان يكون قضاء عن الكل الا ترى
انه لو كفل عن رجل بحنطة وسط فقبض الكفيل الطالب حنطة رديئة
يجوز له ان يرجع على المطلوب بحنطة وسط ولو انه قبض الطالب
بعض الحنطة وحط عنه البعض لا يرجع على المطلوب الا بقدر ما دفع
علم ان الردى يصلح قضاء عن الوسط والبعض لا يصلح قضاء عن
الكل وكذا الوكيل بالجياد اذا كان الزيوف والبعض ابراه عن الباقي
وكذلك لو اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف ويجد به الشفيع
ياخذها الشفيع بالجياد ولو ابراه عن البعض ياخذ الشفيع بما وراء
المحطوط وحكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال خرجت حاجا
فلما وصلت الى بغداد دخلت على بعض الفقهاء وكان يدرس فقه
المسلم فسوى بين الاجود والاردى في الاقالة كما هو في هذه الرواية
فقلت هذا غلط فقال الكتاب احفظ من الرجل فقلت لا بل الرجل
احفظ فاستحضر نسخة اخرى فكان فيها كما قال فقال بعض الحاضرين
في بعض النسخ كما قال الفقيه فقلت ليست هذه نسخة محمد رحمه الله انما
هو من اصحاب الزعفراني فاستحضر نسخة محمد رحمه الله فكان فيها
اشارة الى ما قلنا فبقي اشكال وهو ان الرد بالعيب بعد القبض بغير
قضاء والاقالة فسخ في حق المتعاقدين ولم يكن بيعا جديدا في حق ثالث
لهذا الوجه والمشتري بعد الاقالة مثل القبض يجوز في غيره لا يجوز
فكان ينبغي الرد بغير قضاء بعد القبض ان لا يجوز
الا ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لكن الحكم المتعلق بالعقد انما يثبت في حق
العاقدين كما في الحل في حقهما لوجود حد البيع وزيادة الجودة
المقبوض غير مستحق بالعقد بل الملك يثبت للمشتري فلا يدخل تحت حكم
الفسخ في حقهما الا ترى انه لو كان لرجل على غيره القدر الى سنة

فاشترى منه ثوبا بالدين ثم رد بعيب بقضاء يعود الدين عليه الى اجله
ولو رده بغير قضاء او تقايلا لا يعود الدين عليه حالا لان الرد والاقالة بمنزلة
البيع المبتدا بالنسبة الى غيرهما في ذلك العقد فلا يجعل في اصل الدين لم
يكن من احكام هذا البيع ... تمليكا مبتدا ومطلقه يوجب المال
حالا وكذا لو صالحه من الدين على ثوب ثم قبضه ثم استحق او رد بعيب بقضاء
قاضي او صالح على عبد فوجد حرا فالمال عليه الى اجله لان هذه الاسباب
تنقض العقد من الاصل فصار كان لم يكن ولو تقايلا الصلح له ان ياخذه
المال حالا ولو كان بالدين كفيل فهو على الرد بقضاء يعود المال عليه
وفي الاقالة لا يعود بخلاف ما لو كان به رهن وهو في يد الطالب حبس رد
العبد كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ بالرد وانما يرجع
الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين
فيبقى محبوسا على حاله لان المشترى بالدين في حكم الرهن لا يكون اقوى من فسخ
الرهن او قضاء الدين او جعل عين اخرى مكانه رهنا وما لم يوجد لم يكن محبوسا
عنده مضمونا بالدين لانه صار مقبوضا بجهة ضمانه واذا كان الضمان باقيا
بذلك الدين وقد عاد به محبوسا بذلك محبوسا به رجل اسلم عبدا في كر حنطة
وقبض المسلم اليه العبد ثم مات في يده ثم تقايلا فالاقالة جائزة وعليه قيمة العبد
لان الطعام مبيع وهو قائم والاقالة حال قيام المبيع جائزة وكذا لو تقايلا
والعبد حي ثم هلك فالاقالة جائزة وعليه مثله لان العبد مبيع وهو قائم
ولو مات العبد ثم تقايلا بعد هلاك العبد فعليه الطعام ...
من الاقالة الحق الا بعد قيام المبيع ولو هلك الكر والعبد قائم جازت
الاقالة وعليه مثله لان العبد وهو قائم وكذا لا يجوز بيع الكر المسلم فيه من
المسلم اليه ولا من غيره قبل القبض ويجوز بيع الكر الذي هو ثمن
الذي عليه من ... المسلم ان المسلم فيه كالعين والكر الذي هو في الذمة كالدين

في الاصل وجه هذه المسائل ان الاموال ثلاثة انواع
نوع هو ثمن محض كالدراهم والدنانير ولا تتعين في العقود سواء قابلها بجنسها او بغير
جنسها ... حتى لو ... او لم ... ومن حكمه ان وجوده في ملك
العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وفوات التسليم
بما هو ثمن لا يبطل العقد لان اشتراط الملك عند العقد انما يشترط
العين والثمن دين في الذمة او ... على التسليم ... للعجز عن تسليم
الثمن العقد الا اذا كان العقد صرفا فيشترط التقابض في المجلس
ومعناه قبل الافتراق حتى لو ... ومشيا ... تقابضا قبل ان
يفارق احدهما صاحبه جاز العقد وكذا لو ... المجلس او ... علمهما
تقابضا قبل الافتراق وروى ذلك ... رحمه الله فانه ... علمه
قال لا باس اذا ... عمل ... بالتسليم لوجود القبض
قبل الافتراق ولان هذا العقد اختص باسم وهو الصرف فيختص بحكم
يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك ... الى ... صاحبه
لان ... الا بهذا العقد الا ان ... كل واحد منهما
مثله ولان ذلك ... عوضا ... صرف في
كل واحد منهما الى ... صاحبه ... لوجود التسليم لان ذلك
... عوضا ... لا ... والقبض ... مبادلة
الثمن بالثمن ... بالعقد ... الذمة والدين بالدين حرام فنهى
النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ ... القبض وهو ...
لا ... العقد الا ... المجلس ...
... العقد ... المجلس
... العقد ... الربا ...
... هذا العقد لان ...

لعدم الملك فلو كتب الكرباس بثوب ام علم القبض في سقوط الخيار بعد العلم
استحقاق كما انه يحصل التعيين وهو القبض ما في الخيار وكذا في سقوط
الاجل بعدم اتحاد القبض الذي تثبت به التعيين وكذا الاستبدال
ونوع يصلح ثمنا ويصلح مثمنا كالمكيلات والموزونات فمن حيث
انه يبيع باعيانها فهي مبيعة ومن حيث انه يصلح ثمنا وتعين بمثلها
في ثمن ما لو ابتاع على ان حنطة يجب عليه مثله ولو لم تكن متعينة لها لما
صح الملك ويجوز استقراضها والعرض متعين بالمثل فيجوز لا يجوز استقراض ما
ليس من ذوات الامثال وانها تتعين بالعقد تارة وتارة اخرى
تكون ثمنا في حال ومثمنا في حال اخرى والعرف ما هو المعقود به في صحبه
حرف الباء فاذا صحبه حرف الباء وكان دينا في الذمة وقابله مبيع عينا
انه مبيع اذا كان عينا وقابله ثمن كان مثمنا لانه يجوز ان تكون مثمنا
حالا وما هو ثمن بكل حال ففي كل موضع كان مثمنا لا يجوز الاستبدال به
قبل القبض وفي كل موضع كان ثمنا لا يشترط قبضه للاله ويجوز الاستبدال
به ونوع هو سلعة محضة وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالدواب
والثياب التي لا تصلح ثمنا بمثلها حتى لو اتلف على انسان ثوبا لا يلزمه ثوب
مثله لكنه قد يلحق بالثمن في بعض الاحكام بادخال حرف الباء في بعضها وهي
الثياب يجوز السلم فيها بالرخصة الشرعية لكن لا يخرج به من ان
تكون مثمنا لهذا يجوز استقراضه والفرق بين السلم والقرض في الثياب
ان الثوب لا يثبت في الذمة دينا صحيحا الا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا
والمعنى فيه ان المقصود في السلم فيه اعلام المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت الا يسيرا
ليكون المقصود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن
بخلاف الحيوان اما في القرض الشرط اعتبار المثلية في العين المقبوض وصفة
المالية وذلك لا يوجد في الثياب قد لا تخل بها لا العلم بالمثل عند الاستهلاك

ولهذا يجوز بيع المرابحة في المكيل والموزون في البعض ولا يجوز في الثياب في
ان كانا من نسج واحد من غزل واحد وكذا لو كان المبيع مكيلا او موزونا له
ان يبيع مرابحة ولو كان ثوبا لا الا اذا كان في الثوب الذي هو من في
العقد الاول في ملك المشتري الثاني قال محمد رحمه الله اذا جعل مسمى
عشرا بعشرة اثواب يهودية ووصف الطول والعرض والرقعة الى
اجل معلوم فالبيع جائز لانه بيع المعلوم بالمعلوم فان لم يقبض العبد حتى
افترقا لم يبطل العقد ولو قبض العبد ثم باع الثياب مرابحة لم يجز البيع
ما لم يحصل به جعل الثياب بمنزلة المسلم فيه حتى شرط فيها شرائط
السلم من الاجل وعدم جواز الاستبدال ولم يجعل العبد بمنزلة راس المال
حتى لم يجعل قبضه في المجلس شرطا لبقاء العقد على الصحيح ووجه ذلك
ان الثياب ثمن من وجه لدخول حرف الباء فيها ومسلم فيه من وجه لانها
ليست من ذوات الامثال وقد ثبتت دينا في الذمة ثم لا تثبت مالا الا
بطريق السلم لانها لا تثبت في الذمة الا مؤجلا كما في القرض فيعتبر جهة واحدة
من السلم والعبد مبيع من وجه وراس المال من وجه لانه مقابل للثياب
فيصير باعتبار كون الثياب ثمنا مبيعا وباعتبار كونها مسلما فيه
راس المال فالجمع بين الامرين ممكن للثياب لان اعتبار كون الثياب ثمنا
يخرج الاجل من ان يكون شرطا واعتبار كونها مسلما فيه يوجب كون الاجل
شرطا فيهما تناف واعتبار كون العبد مبيعا لا يوجب قبضه في المجلس
واعتبار كونه راس المال يوجب فيهما تنافي ولا وجه الى اعتبار الشبهين
فعملنا بالراجح في كل واحد منهما والراجح في الثياب كونها مسلما فيها
لان ثبوتها دينا في الذمة لا يكون الا مؤجلا فيها لم يثبت في الشرع الا بطريق
السلم وقد ثبت فيما تكون اثمانا على ما ورد به الشرع اولى والراجح
في العبد كونه مبيعا لان الاصل في الاعيان انها مقصودة بعينها

وجعلناه سلماً إلى أجل فهذا من عارض وإنما يجاب الأصل أولى
من إثبات العوارض ثم من مشايخ العراق رحمهم الله قالوا ما ذكر في
الكتاب أنه لو لم يقبض حتى تفرقا لم يفسد البيع وهو قول أبي يوسف رحمه الله
ومحمد رحمهما الله أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فيجب أن يفسد لأن عقد
العقد الذي اشتمل على معنى البيع ومعنى السلم يشترط إعمال معنى البيع فيمكن
في شروطه من شرائط السلم ولا يثبت فيه خيار الرؤية وعندهما ليس
استصناعاً وقال الفقيه من مشايخ العراق رحمهم الله المذكور
في الكتاب قول الكل وهو اختيار المشايخ ووجه الفرق أن هنا كان
إنما صار سلماً لأنهما لما ضربا الأجل فقد أثبتا الرواية لأن الأجل
لتأخير المطالبة ولا يتحقق ذلك إلا بلزوم العقد ولا يصير لازماً ما لم
يصر سلماً لأن الاستصناع ليس بلازم لأن الصانع لا يجبر على العمل
فلا يحصل فيه لزوم الأجل فجعل سلماً ليلزم فأثبت الرواية وهو الأجل
وذكر الصنعة لبيان وصف المسلم فيه ولهذا الوجه أنه متفق عليه
لأن صنعته يحمل على الفعل أما هنا الأجل يلزم وإن لم يجعل سلماً
كل حجة لأنه كما ثبت به الإلزام يثبت في المصنوع من سلماً من وجه دون
وجه كما يوجبه الدليل ولأن السلم أقرب إلى الجواز من الاستصناع فإن
كل واحد منهما مستحسن لكن الآثار في السلم مشهورة وهو جائز فيما يتعامل
الناس فيه يتعاملون وفيما لا يتعاملون فيه فكان الأصل به وصرفه إلى السلم
لأن المبيع دين فلا إذا العقد جعله ثبتاً إن لم يذكر الأجل فيحمل استصناعاً
فإذا أمكن جعله سلماً بذكر الأجل جعل سلماً أما هنا جملة البيع راجحة
لأنه جائز فيما يتعامل فيه الناس أو على إعمال المعاني والمرجحة فلا يجوز
إلغاء جهة البيع مع رجحانه ولو قبض بائع العبد الثياب ثم مات العبد

في يد المشتري ثم تقايلا فالإجارة الإقالة لبقاء الثياب وهي كالمسلم فيه
فإن أراد بائع العبد أن يرد شيئاً مثل الذي قبض لم يكن له ذلك ويرد تلك
الثياب بعينها لأنه كالمسلم فيه فكان في حكم المبيع المعين فيتعلق
الفسخ ولو كانت الثياب مستهلكة والعبد قائم بعينه فتقايلا جازت
الإقالة لبقاء العبد وهو مبيع ووجب على البائع رد قيمة الثياب
دراهم أو دنانير لأنه بالاستهلاك صار عاجزاً عن رد العين فيجب عليه
رد القيمة ونحو أن يعتبر العقد بالعقد فكل ما يشترط القبض فيه ابتداء
يشترط بقاؤه في الإقالة فيصح في بيعهما بيع رجل بالألف وكالة في العقد إن أذن
إلى الغائب فهو على الثمن لو أراد أن يبيع العبد جاز كما في
سائر المتقابضات ولو أبق العبد بالألف فحكم المولى على المعقول
ويكون له حكم الكتابة فصار شراء من وجه كتابة من وجه وكذلك هبة
المريض في مرض الموت هبة من وجه حتى لا يصح في المشاع بشرطها وتعتبر
القبض وفي الانتهاء حكمها حكم الوصية حتى يعتبر من جهة الثلث فثبت
أن العقد الواحد له حكمان مختلفان فإذا قامت الدلالة عليه يكون كذلك
بما وهو أن المسلم شرع بدله الطلب والعامة فإنه لو حمل عليه يقول
إنا نطعمون ولو أمر بالطعام أن يقول إن الأجل في الصور عن أبي يوسف رحمه الله
إذا باع عبداً بطعام معلوم ما رواه لم يكن للطعام أجل وإن كان
الطعام هو المبيع وكان العبد هو الثمن فإن لم يكن للطعام أجل فالبيع
فاسد لأنه باع ما ليس عنده وفي الوجه الأول باع معلوماً بمعلوم
أو باع العين بالعين فلا يشترط فيه الأجل أما إذا كان المبيع طعاماً وإن
لم يكن معلوماً فهو بيع المجهول بالمعلوم فلا يجوز إلا بطريق السلم فلا يجوز
إلا بشرط الأجل لصحة بيع ما في الذمة رجل ادعى على آخر خمس مائة
درهم وأنكر فأقام شاهدين يشهد أحدهما أنه أقر المدعي بخمس مائة ويشهد

الا اجازة اذا لم يكن وله بالعقد فيجوز شهادة هذا الشاهد باطلة
لانه افسد الكلام بجحد الدعوى ولانه يشهد بمال مشترك بينه و
بين عمرو فلا يمكن تصحيح الشهادة بذلك لانه يصير شاهدا لنفسه
ولا يمكن صرفها الى نصيب شريكه لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وهو لا يجوز و
كذا لو قال هذا الذي يشهد للمدعي لنفسه لم يكن عليه شيء لكنه قد اقر
فهذا المبطل شهادته وقال المدعي لم يكن لشاهدي شركة في المال لكنه
اقر بهذا بين يديه فانكر ذلك فهو على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
دعوى جائزة في حق الدعوى لانها انما تبطل شهادته لاجل التهمة فاذا
انكر الشاهد الشركة زالت التهمة فلم يجلب بهذه الشهادة الى نفسه
مغنما ولا دفع مغرما فتقبل بما يقول ان بان هذا اللفظ في جحوده بانه
انه صحيح بجحد الدعوى فلا تقبل صرفه من الدعوى الى الشهادة لانه متهم فيه
لجواز ان يقول ذلك لكي يرد شهادته ذكره في الكتاب وهذه مسألة
رجل حضره الموت فاقر في مرضه لوارثه ولاجنبي بالف درهم فقال
الوارث ما كان لي عليه شيء قط وصدقه الاجنبي فالاقرار باطل في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل حال وقال محمد رحمه الله اذا انكر
الاجنبي الشركة وقال لم يكن للوارث شركة فالاقرار جائز في حصته وقد
ذكرنا في الاولى وجه المسألة ان الاقرار للوارث كان هو باطل والشهادة
فيه باطلة فاذا بطل بطل ما صح الا به فما لا ينفصل عنه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله كما في الاولى وعند محمد رحمه الله اذا انكر الاجنبي الشركة
يصح في حصته كما يصح الاقرار الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان هنا لم
يصح في حق الاجنبي وان صدقه الوارث بالشركة اذا انكر الاجنبي
وثمة لا يصح الا اذا ادعى الشاهد الشركة لان الشاهد اذا ادعى الشركة
فقد اقر ببطلان شهادته كما ان المدعي لو ادعى كان مقرا ببطلان شهادته

والشاهد بينهما يقر ببطلان شهادته بطل فاما الوارث بدعوى الشركة
وان اقر ببطلان اقرار المريض للاجنبي الا انه لا يبطل لانه ليس الى الوارث
ابطال اقرار المريض للاجنبي ثم فرع على مسألة اقرار المريض فقال
ولو لم يكن للمريض وارث غير المقر له جاز الاقرار لان اقراره انما يبطل في
حق الورثة فاذا لم يكن له وارث اخر جاز فاذا جاز للوارث فلان
يجوز للاجنبي اولى الا ترى انه تجوز الوصية له فالاقرار اولى فان
ترك الف درهم او اكثر وتصادقا على الشركة فالالف بينهما بالاجماع
وان كان الوارث يكذب المقر في الشركة وقال لم يكن لي عليه شيء اخذ
الاجنبي ماله كله وهو خمسمائة والباقي للابن بالميراث وان كان
الوارث صدق المقر في الشركة وكذب الاجنبي كان الالف بينه و
بين الاجنبي نصفين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله لا شيء للاجنبي وان كان الميت ترك خمسمائة ان كان الاجنبي كذب المقر
في الشركة فعلى الاختلاف وان كان صدق فلا شيء لهما وان انكر الوارث
الشركة فخمسمائة للاجنبي ان ترك خمسمائة او اكثر والباقي للابن
بالميراث وان ترك الفا فالحاصل ان الاجنبي عند محمد رحمه الله الاجنبي
اولى الا اذا تصادقا على الشركة فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف ح
اذا كان للمريض وارث اخر فاقراره للاجنبي يبطل بكل حال كما يبطل
للوارث وان لم يكن له وارث اخر فالاقرار يصلح لكل واحد منهما بكل
حال لعدم التهمة فيستويان في صحة الاقرار فيستوي الاثنان فيقسم
المقر به بينهما نصفين كما لو صدق الاجنبي المقر في الشركة وعند محمد رحمه الله
الاقرار للاجنبي يصح عند انكار الشركة كان للمريض وارث اخر او لم يكن
وللوارث لا يصح الا ان لم يكن له وارث اخر فصار دين الاجنبي اقوى //
لكن بثبوت الدراية به اولى لان الصحة مع دين المرض فاما اذا صدق الاجنبي

المرتد الشرك فالأولى للأخص بها لا تصلح إذا كان للمريض وارث آخر
بالإجماع كما لا يصح للوارث ويصح إذا لم يكن له وارث آخر كما يصح للوارث
فاستويا فإن صح الإقرار من رجل تزوج امرأة على كر من طعام بغير
عينه ووصفه إياها ثم طلقها قبل الدخول بها والكر قائم لم يكن لها
أن تعطيه نصف مثل الذي وصفت والخيار في عينها لأن الموصوف له
المهر فيما يصلح بها ألا ترى أن بيعه قبل القبض يجوز إذا كان دينا فلا
حق [illegible] العين كالدراهم والدنانير ولكنه لو تزوجها على ثوب بعينه موصوف
ووصفه ثم طلقها وهو قائم لم يكن لها إلا أن يعطيه نصفه بعينه لأن الثوب إن
كان معينا لنصف قيمته لأن الثوب لا يصلح بها حالا والخيار في الذمة
إلا سلما ألا ترى أن بيعه قبل القبض لا يجوز لو كان عليه بالبيع وإذا صار
عينا بعد أن كان دينا صار كأنه كان بعينه في الأصل فلهذا فإنه يعتبر لما
ذكرنا أن ما يصلح بها دينا فإذا جعله بما يظهر فيه أحكام العين
وما لا يصلح بها ما يظهر فيه أحكام المعين فإن قيل الثوب صار دينا في ذمة
الزوج ولهذا الحين لا استبدال به وبيعه قبل القبض مع أن بيع المهر
قبل القبض لا يجوز بخلاف السلم والمبيع فلا يكون حكم عين الموصوف
قلنا الأصل لم يثبت في الذمة لمكان الجهالة ولهذا لا يثبت بالعمل ما ذكرنا
إلا أن الجهالة المستدركة تحمل في النكاح لأن مبناه على المساهلة و
الإعراض فلما ثبوته في الذمة ولهذا لا يثبت العين المسمى إلا أنه
على ظهر حكم الأصل وصار كأن عينا الذي العقد بعد تعلقه
ولهذا الثوب وإن ثبت في الذمة فهو الذي لم يكن ثبوته صحيحا بل
الزوج مخير بين تسليم الثوب وبين دفع القيمة والمخير بين شيئين إذا
اختار أحدهما تعين فيه من الأصل وصار كأن العقد ورد على الموصوف فيجب
عينه باب الشهادة على الشهادة أصل

الباب

الباب أن كل حق لا يبطل بالشبهة كالنكاح والأموال يقبل فيه
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وكتاب القاضي إلى القاضي
وكل حق يبطل بالشبهة كالحدود لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة و
لا شهادة النساء مع الرجال ولا كتاب القاضي إلى القاضي وعند الشافعي
الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والقصاص لأنها شهادة الرجال
فأشبهت شهادة الأصول ولنا أن هذه شهادة فيها شبهة البدل على
أصل الشهادة يمكن الاحتراز عنها فلا تقبل في حق [illegible] الشهادة
على الشهادة جائزة وهو أن يشهد على أمر علم به وشهادة تحمل و
أن يشهد على شهادة غيره يحمله والقياس يأبى قبول الشهادة على الشهادة
لأن فيه إثبات شهادة الغير عند القاضي وذلك غير جائز بأن الشاهد
لو شهد على شهادة رجل عند القاضي وهو حاضر صحيح لا تقبل شهادته
شهادته إلا أنا جوزنا ذلك استحسانا لتطرق الضرورة وهو أن يجعل
الفرع نائبا عن الأصل في أداء شهادته ونقلها إلى مجلس القاضي لضرورة
إحياء حقوق الناس فإن شاهد الأصل قد يموت أو يمرض أو يغيب فيشكل
استيفاء الحق فيحتاج إلى الشهادة على الشهادة ليتمكن صاحب الحق من
استيفاء حقه وإنما تثبت النيابة إذا أمر الأصل الفرع بأداء الشهادة
والمعنى الموجب الذي يحمله حضور ما يحضر إلى مجلس القاضي وفي
الغيبة من السفر وما دون ذلك لا يجوز إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله
أنه لو كان بحال لو غدا إلى القاضي لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت بأهله
صح الإشهاد والشهادة على الشهادة إنما تقبل في حقوق الناس ولا تقبل فيه
إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على شهادة رجلين أو رجل وامرأتين
عندنا ولا يشترط أن يكون على كل أصل شاهدا فرع وعند مالك رحمه الله
تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله لأن

الفرعين قائم مقام الاصل معنى عنه بنقله وقوله الى ايصال شهادته
الى مجلس القاضي فكانه حضر بنفسه وشهد واعتبر هذا برواية الاخبار
فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ومذهبنا مروي عن علي رضي الله عنه
والمعنى فيه ان شاهد الاصل غائب عن مجلس القاضي فلا يثبت عنده
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كسائر الحقوق وهذا لانها شهادة ملزمة
فتجب على القاضي القضاء بشهادة الاصول فالعدد شرط في هذه
الشهادة اذا كان ممكنا بخلاف رواية الاخبار ولا يشترط ان يكون
على شهادة كل اصل فرعان عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا ان يشهد
رجلان على شهادة كل واحد من الاصلين فعلى الاول يقتصر الفروع
على اربعة لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضاء
بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما
وهذا لانهما اساس الشهادة فلا يجوز ان يثبت بكل واحد شهادتهما
كما لو شهد واحد بنفسه ثم شهد هو وآخر على شهادة غيره لا يقبل و
لا يتم به الحجة فكذلك اذا شهدا على شهادة الاصلين وانا نقول
انهما شهدا جميعا على شهادة كل واحد منهما فثبت بقول الواحد
في مجلس القاضي شهادة [illegible] يثبت بقول الجماعة كالاقرار وهذا
لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وانما شهدا على شهادة
الاصول لا على اصل واحد فاذا شهدا على شهادة احدهما ثبت
شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر وشهد بنفسه ثم اذا شهدا على
شهادة الآخر ثبتت شهادته ايضا في مجلس القضاء اذ لا فرق بين شهادتهما
على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك وهذا لان المشهود به
لما كان هو الشهادة ونقلها الى مجلس القاضي فاذا شهدا في نقل هذه
الشهادة فاذا شهدا على آخر فقد نقلا الشهادة الثانية في الاولى لا يمتنع

ثبوت الثانية كما لو شهدا على رجل بمال ثم شهدا بمال آخر عليه او على
غيره بخلاف شهادة المرأتين فذاك ليس بنصاب تام للشهادة ولكن
كل امرأة تقوم شطر العلة والمرأتان شاهد واحد والشاهد الواحد
لا يتم نصاب الشهادة وليس هذا كما لو شهد احدهما على شهادة نفسه
لا يصلح ان يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لتعين احدهما ان يكون
على المعاينة في هذه الحادثة فلا يستفيد شيئا باداء شهادة الآخر
اياه على شهادته والثاني ان شاهد الفرع يعمل عمل البدل ولهذا
لا يصار اليه الا عند العجز عن حضور الاصل والشخص الواحد في الشهادة
الواحدة لا يكون اصلا وبدلا في حادثة واحدة لو صح ان يشهدا [illegible]
به نصف الحق لو جوزنا مع ذلك شهادته على شهادة الآخر لكان
فيه اثبات ثلاثة ارباع الحق بشهادة الواحد وذلك لا يجوز فاما اذا
شهدا جميعا على شهادة الاصلين فلا يثبت الحاصل بشهادة كل واحد
منهما الا نصف الحق وذلك جائز ولانه اذا شهد بنفسه فهذا شطر
الشهادة فاذا ادى مرة اخرى فقد كرر الشهادة فلم يعتبر اداء الثاني
كما لو شهد بالحق مرتين [illegible] في الحق الثابت ثم شهدا ان
[illegible] شهدا بها اول مرة فكان ذلك عندنا الاولى [illegible] الآخر
ان شرع فيما هو حجة ملزمة بنفسه حل له ان يشهد على اشهاد
ومن شرع فيما ليس بحجة ملزمة بنفسه لا يحل له ان يشهد به من غير اشهاد
اذا عرفنا هذا فاما [illegible] رجلان فالا الرجلين يشهد
انا سمعنا فلانا [illegible] لفلان بالف درهم فاشهدا علينا بذلك فتقول
الاولان ثم شهد الآخران لا تقبل شهادتهما لانه لم يوجد التحميل والاداء
لان قوله فاشهدا علينا بذلك يحتمل تحميلا ويحتمل [illegible] اشهدا علينا شهادتنا
بمضمون الشهادة مشهودا بها وذلك باطل لما بين وتحمل فاشهدا علينا

بالمال وذلك باطل لما بينا أنه إخبار بالكذب فلا يثبت التحمل في التوكيل
ولذا لو قال لا تشهدا أن فلانا أقر لفلان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد
بذلك أو قال اشهدا علينا بما نشهد علينا أنا نشهد بذلك أو قال اشهدا
علينا بما نشهد به أو قال اشهدا أنا نشهد به عليه بذلك أو قال اشهدا
بشهادتنا هذه عليه فشهد الفرعان عند القاضي لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا
أنه لم يوجد شهادة الأصل ولم يوجد التحميل من الأصل لتكون شهادة على الشهادة
لأن قوله فاشهدا أنا نشهد يحتمل تحمل الأمر بالشهادة على شهادة موجودة
في الحال ويحتمل الأمر بالشهادة على شهادة يوجدها في الاستقبال كما في
قوله لغيره اشهد أني أطلق امرأتي أو أعتق عبدي لا يكون إشهادا على طلاق
وعتاق في الحال بل في المستقبل فلا يثبت التحميل والتوكيل ولأنه أخرج الكلام
مخرج المشورة ولم يشهدهما على شهادته وكذا في بقية الفصول جعل الشهادة
مشهودا بها وذلك باطل وكذا قوله فاشهدا علينا نشهد بأنه لا يحتمل إشهادا
على شهادة بما تصير به الواسطة وذلك باطل لأن الشرط أن يشهدا
على ذلك الحق نفسه بذلك الحق نفسه لكن بواسطة شهود الأصل فيصير
محل الشهادة مشهودا بها والشاهد مشهودا عليه أو يقع الواسطة
فات الشرط فكان باطلا والشهادة على ذلك الحق بواسطة شهادة الأصول
لا يصح التحمل إلا بتحميل الأصول حتى لو أحضر الأصول بشهادتهم ولم يأمروا
بالنقل لا يصح أداء الفروع لأن نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضي شرط
لتصير تلك الشهادة حجة فيصح بها حق الفروع عمل لهم حجته ولم يثبت
لأن عندهما الحكم يقع بشهادة الفرع حتى إن عند الرجوع يجب الضمان
عليهم دون الأصول والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فلا بد من النقل
لتصير حجة وشرط أن يحملوا ما هو الحجة فإذا لم يكن يوم النقل لم يكن إلى التحميل
وعند محمد رحمه الله لم يشهدا ويوقع الحكم بالمجموع حتى إن عند الرجوع يشتركون

في الضمان ويعلم من هذا أنه لا يصح الإشهاد لأن الفاعل يقوم مقام الأصل
وينقل عنه فلا بد أن يقوم مقامه بعد أمره كالتوكيل في البيع ونحوه و
لم يوجد في هذه الفصول حتى لو قال اشهدا على شهادتي بذلك أو قال اشهدا
على شهادتي عليه بذلك جاز الأداء ويقبل لأنه وجد الأداء والتحميل والتوكيل
والأمر بأداء الشهادة والحاصل أن كيفية الإشهاد من الأصول أن يقول اشهد أن
فلانا أقر عندي لفلان بكذا أو اشهد أنت على شهادتي بذلك فيحتاج إلى
ثلاث شينات أو يقول اشهد أن فلانا أقر لفلان بكذا وأشهدني على ذلك
فاشهد أنت على شهادتي بذلك فيحتاج إلى أربع شينات وكيفية الأداء من
الفروع أن يقول اشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان
كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك فيحتاج
إلى ست شينات أو يقول اشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على
فلان كذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد بذلك فيحتاج إلى
خمس شينات وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول في الإشهاد
اشهد عندكم بكذا وأشهدكم على شهادتي بذلك وأمركم أن تشهدوا بذلك
ويقول في الأداء اشهد أن فلانا شهد عندي بكذا وأشهدني على شهادته
بذلك وأمرني أن أشهد على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك
وقال الفقيه أبو جعفر إذا قال في الأداء أشهد على شهادة فلان بكذا
يكفي ولا يحتاج إلى الزيادة وهو الأصح ولو قال في الإشهاد اشهد إني
أشهد على شهادة فلان بكذا لا يكفي في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله
في الأمالي أنه يصح ويوسع فيه وإنه هو المقصود قال محمد رحمه الله
ولا يقول اشهد أن فلانا أنه يشهد لم يشهد على شهادته فإذا قال
اشهد على شهادته يجوز وإن كان رجلان سمعا رجلا يقول أنا أشهد أن
لفلان على فلان ألف درهم لا يسعهما أن يشهدا على شهادته ما لم يشهدهما

لانه لم يوجد التحمل وان شهدا ان لكل الحق اسلم الاثبات سماعاً حجة ملزمة
بنفسها ولو شهدا وبنى القاضي الثاني العمل بشهادتهما ولو سمعا قضية قاضي
في بلدة الذي هو قاض فيه في عمل القاضي واستقضى آخر وسعهما ان
يشهدا به وان شهدا به القاضي الاول لو شهدا به القاضي الثاني يعمل
بشهادتهما ولو ان قاضياً اشهد قوماً على قضيته وسمع آخرون يشهدوا به
وان شهدا وبنى القاضي يعمل بشهادتهما والفرق ان قول القاضي في قضيته
حجة ملزمة بمنزلة الاقرار ولهذا لو شهدا عند القاضي الثاني وقالا سمعنا
الاول بقضيته عليه وجاز ان يشهدا عند القاضي الثاني بشهادتهما ومعاين او سمع ذلك
العلم له بحكم وحلت له الشهادة من غير اشهاد كما لو عاين البيع او النكاح
لانه لم يقم مقام غيره وانما يشهد بعلم نفسه والعلم يحصل له بالسماع ومعاينة
السبب اما الشهادة على مجلس القاضي ليست بحجة فلا بد من النقل والنقل
لا بد له من التحمل ولم يوجد ولانهما لا يقومان مقام القاضي في ذلك الا ترى
انه لا يعتبر حال شهادتهما بعد حال القاضي بالعزل او غيره وانما يشهدا
بعلم انفسهما فلا يشترط الاشهاد كالغصب والاقرار وعندهما بخلاف
الشهادة على الشهادة لانهما قائمان مقام الاصليين الا ترى انه يعتبر حال
شهادتهما بعد حال الاصليين اذا خرسا او عميا او ارتدا لا يقبل
شهادة الفرعين فلا يحل لهما ان يشهدا من غير اشهاد وعن محمد رحمه
الله رجع عن قبول قول القاضي فيما حكم حتى يعرف الحجة التي بها قضى وذلك
انه رأى ما صار حكام ... وقالوا ما احسن هذا في ما سار القضاة
قد فسد حال اكثرهم فينبغي على هذا ان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي
الا انهم استحسنوا في كتاب القاضي للضرورة وقال الشيخ الامام ابو منصور
الماتريدي رحمه الله المسلم على اربعة اوجه اذا كان القاضي عدلاً عالماً قبل
قوله وحل العمل به لقوله تعالى واولي الامر منكم وان كان عالماً فاسقاً او جاهلاً

فاسقاً لا يقبل قوله ولا يحل العمل به الا ان يعاين السبب وان كان عدلاً
غير عالم يستفسر فان احسن وجب تصديقه وقبل قوله والا فلا لانه يؤتى من
جهة نفسه عن الاول لانه بسبب الجهل ربما يخطئ فيستفسر وان احسن
قبل قوله وان جاءك لا يقبل ولو سمعا قضاء القاضي وشهدا على قضيته بعد
العزل قبلا في غير مصره الذي هو قاض فيه لم يسعهما ان يشهدا ولم يشهدا
وسعهما ان يقال ذلك حتماً لان قضيته وقوله في هذه الحالة ليست بحجة ملزمة
بل هو كقول رجل من عرض الناس سواء ان يكون خبراً عن لزوم امر على غيره
عليه فكان بمنزلة الشهادة فلا بد من النقل ليصير حجة والنقل لا بد له
من التحمل ولم يوجد ولو سمعا ذلك من القاضي في طرف مصره او رستاقه روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يسعهما ان يشهدا اما المصر فلانه مع تباين
اطرافه بمنزلة بقعة واحدة حتى لو شرط ايفاء المسلم فيه في المصر يجوز واما
الرستاق فلانها تابعة للمصر وروى عن ابي يوسف رحمهما الله قال اذا سمع
ذلك منه على غير مجلس القضاء لا يسعهما ان يشهدا وان سمعا في مصره لان قول القاضي
في غير مجلس القضاء يكون على وجه الحكاية دون القضاء وهو غير ملزم فالتحق
بالشهادة قال شمس الائمة رحمه الله وما قال ابو حنيفة رحمه الله اوسع وما
قاله ابو يوسف احوط وفيه دليل على ان قضاء القاضي في الرستاق يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله اما في ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء لانه من اعلام
الدين كالجمع والاعياد ولكن يختص بالمصر وفي رواية النوادر ليس بشرط
وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي انه ليس بشرط وهذا اذا كتب في منشور
القاضي قضاء البلدة والسواد فاما اذا قلده قضاء بلدة لا يرتحل الى الفرع
فلا ينفذ قضاؤه فيها ولا يكون قوله فيها حجة وفي اذن القاضي اذا حصل العلم
للقاضي من الرستاق لم يكن القاضي قاضياً في ذلك الموضع فيما كان في
غير رستاقه فقضى بذلك العلم الصحيح عند ابي حنيفة رحمه الله الا في قضاء

ولكن ذكر في بعض النوادر أن قاضي القرية إذا قضى بشيء بعد ما قلد مطلقا يقضي
بأنه يعلى هذا إذا كان قاضي الرستاق ممن يصلح لذلك لكنه وعلى هذا قالوا إذا خرج
قاضي المصر إلى قرية ومع جماعة من أهل المصر فقضى فيها كان جائزا لا يعتبر قضاؤه
وظاهر الرواية أنه لا يجوز لانعدام شرطه وهو المصر وعلى رواية النوادر يجوز و
كثير من المشايخ رحمهم الله أخذوا بذلك وقالوا إن شرائط لو كان في الخصومة
من بعض القرى وراء القاضي إلى الأحوط أن يحضر ذلك الموضع ليسمع
الدعوى والشهادة ويحكم عند الضيعة أما أن يبعد حكمه فلا لذلك قال
شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وكثير من المشايخ أخذوا برواية النوادر أن المصر
ليس بشرط لنفاذ القضاء باعتبار الحاجة وفي المبسوط في الفصول شرح رحمه الله
قضاء أمير المؤمنين إذا خرج أمير المؤمنين حاجا ومعه فله أن يقضي إلا أن
ها هنا لا يستوي القضاء إلى أن يقضي الخليفة فيما خرج فلما ... أن يقضي
وإن خرج القاضي وحده ليحضر ... من الشهادة في
الكتابة والدعوى والاختلاف بين الورثة في ذلك أصل الباب أن النسبة تجعله
من حيث الشرع يجب العمل بها ما أمكن ومع التعارض بين النسبتين دعوى
السبب وأمكن العمل بها في حكم السبب يعمل به ويصير دعوى السبب مجازا
عن دعوى الحكم عند أبي حنيفة رحمه الله كما في قوله لعبده وهو أكبر سنا منه هذا
ابني وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله متى تعذر اعتبار السبب يلغو الكلام
لأن الحكم لا يثبت بدون السبب كان بذلك المسلم عندهما ومتى أمكن اعتبار السبب
يثبت الحكم إما مطلقا أو بناء على ثبوت السبب كما في قوله لعبده وهو أصغر سنا
منه وهو مجهول النسب أو معروف النسب هذا ابني يثبت العتق بها وإن
لم يثبت النسب وأجمعنا أن الحكم لا يثبت بدون السبب وليس إلى العباد نصب
الأسباب إنما ذلك إلى الشارع وبعد ما جعل الشارع شيئا سببا فإذا باشره
العبد يثبت حكمه ألا ترى أن ما جعله الشارع محلا لا ينعقد السبب شرعا فيما شرع

العبد لبيع الميتة ونكاح المحارم وقوله هذا ابني ليس بسبب لثبوت العتق
لأنه لو كان سببا إما أن يكون سببا ابتداء أو بناء على الحرية وهو البنوة لا
وجه إلى الأول لأن اللفظ لم يوضع له لا لغة ولا شرعا أما لغة فظاهر
وأما شرعا فلأنه لو كان موضوعا له شرعا كان حقيقة شرعية وحينئذ
يسبق إلى الأفهام عند سماعها معانيها كما في الصوم والصلاة وغيرهما من
الأسامي الشرعية وليس كذلك بل يستبعد هذا القول وينكر عليه ولا وجه
إلى الثاني لأن البنوة لم تثبت بل يستحيل ثبوتها وكل حكم ينبني ثبوته على
واسطة ينعدم بانعدام الواسطة كعتق القريب ينعدم بانعدام الملك
فيه وسائر المعلقات تنعدم بانعدام شروطها ولهذا لا تصير أمه أم ولد
بخلاف ما إذا كان أصغر سنا منه وهو مجهول النسب لأنه ثبت الواسطة
ولهذا تصير أمه أم ولد وإذا كان معروف النسب ثم يقول ثبوت النسب
في حقه ويحمل الكلام صادرا من الأهل مضافا إلى محله فيرجع
إلى عتقه عليه لأن إبطال النسب الثابت من الغير ظاهرا ما باليمين وصيانة
عن إظهار الفاحشة ألا ترى أنه لو ادعى حرية عبد أو امرأته عن علم من
عند أن يطرح ... إلى أن النسب ... النسب ولا اختلاف
... إلا أن النسب لم يثبت لمعارضة النسب الظاهر بسبب الاختلاف
من أنه وأنه يلي للعتق كما يلي ... النكاح ولهذا لو قال لعبده يا ابن
حلول أو بدلا إن أحلوا أو ... أو لا يعتق وكذا لو قال لأمة ... بين الحكم
ولو لم يقطع ... وله صحيحة لاحتماله الدلالة وكذا لو قال هذا أخي
وهو لا يصلح خلفا أو قال أخوه عم لا يعتق لانعدام ثبوت الواسطة وكذا لو
قال لأمته هذه ابني والفعل ... لكن ... هما وأبي حنيفة رحمه الله
أن هذا كلام ... يصح لحقيقته وله وجه مجاز صحيح يحمل عليه تصحيحا
للكلام كما لو قال ... على ... ملكيه ... العمل بالحقيقة ظاهر

لان البنوة عبارة عن التفرع والحدوث وقد يتحمل بفرع الاكثر وجوده ثم
فلا يصير فيه امكان العمل بالمجاز لان امكان الحمل على المجاز ربما يثبت باشتراكهما
في المعنى او يكون المعنى اصليا في المستعار منه عارضيا في المستعار له كالاسد
مع الشجاع فان الشجاعة اصلية في الاسد عارضية في الشجاع وجاز اطلاق
الاسد على الرجل الشجاع لهذا المعنى موجود هاهنا فان الحرية ثابتة في ولان
الداخل في ملكه اولا دمه له حسب لا يمكن للابن الداخل في ملكه في العتق
وهي عارضية في العبد الداخل في ملكه لانه يعتق عليه من حين ملكه ويثبت
لا العتق ووجد الاشتراك بينهما في المعنى الخاص وهو العتق عند الدخول في
ملكه فيجعل مجازا عنه تصحيحا للكلام ولا حاجة الى اثبات الواسطة كما في الاسد
مع الشجاع فعلى هذا الرواية يعتق وفي ما اذا قال دون الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يعتق وان لم يصلح لحاله وليس مسلما فلان الاخ اسم مشترك يطلق
على الاخ من جهة الاب ولا يعتق مع الفرد دو اسم العم يطلق على الناصر والقريب
وغيرهما اما اذا قال للعبد بنتي ولامة ابني فقول بانه يعتق فان احدهم
بالعتاق واثرك الاسحاق وليس مسلما فلان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان
مختلفان والتسمية مع الاشارة اذا اجتمعا والجنس مختلف كانت العبرة
للتسمية والمسمى معدوم واما قوله فيبطل اطلاق فيان يحلق فلان الاضافة
الى المعدوم لغو لا يمكن تصحيحها واما اذا قال لامراته هذه بنتي او ابنتي فلانه
لا يمكن جعله مجازا عن الحرمة لاحلالها لان الحرمة بالطلاق موقتة والحرمة
بالنسب مؤبدة ليس لي ولانه اثبات الحرمة المؤبدة ولان العبد لما اقر له
فان الاقرار موجب في ملكه فانه لو اشترى ابنه ثبت الملك وعتق فكان اقرارا على
نفسه فيصح فيجعل مجازا اما الاقرار بالنسب لا موجب له في ملكه لانه يثبت
بينه لا يصح لانه سبب النكاح ويثبت انما يصح النكاح بحرمة المحل فيثبت
اقراره لا يظهر في ملكه وانما يظهر في المحل ولا اصل له في المحل لان الحل والحرمة صفة المحل

فلم يمكن اقراره مثبتا ولا الملك ولا يلزمه الا اذا ثبت عليه فيحكم التفاوت يتعدى
الى العقود والحاصل ان موجبه ثبوت النسب وحرمة المحل وانتفاء النكاح يبنى
عليه انتفاء اي المنافي بان موجبه تبين اصل النكاح فيجعل كانه صرح بانكاره
وجحوده لاصل النكاح لا يوجب الفرقة فلذلك اقراره بذلك بخلاف العتق
وبخلاف قطع اليد لانه لا يمكن جعله اقرارا بالمال على نفسه لان موجبه على العاقلة
ولا يمكن الايجاب عليهم لان قوله ليس بحجة عليهم ولان المعتبر في الجناية على الاطراف
ما لها ولهذا لو قطع يمين انسان عمدا ثبت لا يلزمه شيء ولو قطع يمين عمدا ثبت
لا يلزمه شيء ولو قتل باصبعه في الاولى وجوب الدية عليه الا ان ثم
منع وجوب المال فلا يمكن جعله مجازا عن المال اذا ثبت هذا فيقول البينة
القائمة على القتل اذا عارضها ما يثبتها سقط اعتبار القتل عند ابي
حنيفة رحمه الله وتصير دعوى المال لانه حكم القتل فيعمل بهما كان
البينتان لا اذا ترجحت احديهما بزيادة اثبات فيحتج المشهود عليه من لم
يكن حاضرا او قامت بينة على قيمة حاله عند الذي قامت بينة عليه
اذا عرف هذا فالا قال محمد رحمه الله حل يعمل له اثبات لا وارث
عليهما فان قام احدهما وهو عبد الله البينة على صاحبه وهو زيد انه قتله
عمدا واقام زيد البينة على اخيه انه قتله عمدا او اما البينة على الخطاء
لا يجب القصاص على احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله ويقضي لعبد الله على
زيد بالقتل وعلى عاقلته في الخطاء نصف الدية ولزيد على الاخ او على
عاقلته نصف الدية وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى ببينة عبد الله
على زيد بقوله ويقضى عليه بالقود ان كان عمدا وبالدية على عاقلته ان كان
خطاء ولا تقبل بينة زيد على الاخ لهما انه لا وجه الى قبول البينتين جميعا
لان القتل لا يتكرر فكان احد الفريقين كاذبا لا ندري ايهما فعملنا احديهما تعين
اعتبارهما وبينة عبد الله اولى لانها ادعيا الى الملك في موجب القتل من

حجة الميت وسقط بينة عبد الله بينة ما لا يثبته بينة زيد فهو حرمان
زيد من حيث بينة القصاص بالراجح وسقط اعتبار المرجوح كما لو
لم توجد الا بينة عبد الله ثبت كل موجب القتل بيقينه ويدعي حرمان زيد
الميراث وزيد لا يدعي ببينته الا نصف الموجب لانه يدعي الشركة بينه وبين
عبد الله فكانت بينة عبد الله اكثر اثباتا ولان زيدا احتج من لم يكن وارثا حجة
بينة عبد الله يدعي القتل عليه كما لو ادعى زيد حالة ادعاه اثنان واقام كل واحد
منهما البينة واقام احدهما البينة ان صاحبه غصبها منه يقضى بالكل له لانه
خرج عن معارضته وخصومته باثبات الغصب عليه لم [illegible] واذا خرج
عن الخصومة لا يقبل بينته على الاخ ويقضى لعبد الله عليه بالقصاص والدية
على العاقلة ويحرم الميراث ويكون الميراث كله لعبد الله كما لو لم يرد باقامة
البينة خلافا وقالوا واقام احدهما البينة على اخيه انه قتل اباهما يوم النحر بمكة واقام
الاخر البينة على اخيه انه قتله يوم النحر بالكوفة لا يثبتا لتكذيب احدهما
ولا رجحان لاحدهما على الاخر فيهاترا ولابي حنيفة رحمه الله انهما استويا
في الدعوى والاثبات فوجب قبول البينة كما لو اقام كل واحد منهما البينة على الاخ
بالقتل وانما قلنا ذلك لانه ليس في بينة عبد الله زيادة اثبات بل فيه نفي
فانه ينفي ميراث زيد فان ثبت الميراث للنسب من المورث وقد
وجد في حق زيد فعبد الله ببينته ينفي ميراثه والبينة لا ترجح بالنفي
ولان الشبهة تمكنت في القصاص والقصاص يندرئ بالشبهات وهذا
لان زيدا اقام البينة على الاخ ويكذب به عبد الله فسقط القصاص
عن الاخ وسقط عن زيد لان بينة زيد اورثت شبهة في القصاص الا ترى
انه ذكر في السرقة ان اربعة شهدوا على رجل بالسرقة فرجع اثنان وقالا
بل هذا هو السارق لغير القطع واحدهما لان شهادتهما على الاخر اورثت
شبهة في القطع وان كان الشاهدان الاولان يكذبان لان ان القطع عليه

لم يكذبا وهنا ما لا يثبت بتكذيب احدهما فاسد لكن يعتبر وجود المطلق في حق
كل واحد منهما فان عاين كل واحد منهما الخرج [illegible] او عاين احدهما الخرج
والاخر الاذن [illegible] وعند وجود المطلق يجب العمل بالبينتين مع عدم التصور
حقيقة كما لو شهد اثنان على النكاح واشهد اثنان اخران على النكاح انهما
لرجل اخر وكما لو شهد كل فريق بالملك المطلق لكل واحد من الخارجين فانه
يقضى بها بينهما وان لم يتصور حقيقة فمع التصور اولى بخلاف مسئلة مكة والكوفة
واذا قبلت البينتان لم يجب القصاص ولم يثبت حرمان الميراث لان كل واحد
منهما قاتل من وجه دون وجه لان عبد الله اثبت على زيد وزيد لما اثبت
على الاخ لم يثبت قتلا لان القتل بوصف الكمال لا يتكرر في شخص واحد فالقتل
من وجه لا يكفي للقصاص والحرمان بل يكفي للدية فيقضى لعبد الله بنصف الدية
على ما قلنا وكذلك لزيد لان كل واحد منهما اثبت جميع موجب القتل على المشهود
عليه لنفسه ولصاحبه الا ان صاحبه لما ادعى على غيره فقد ابطل نصيبه ففي
نصيب المدعي وهو النصف لانه لما تعذر العمل بالبينتين في القتل
جعل مجازا عن دعوى الدية فيقضى بينهما لاستوائهما كما لو ادعى كل واحد منهما
على اخيه على حدة فان قيل وجب ان يقضى لعبد الله بثلثي الدية او بثلاثة ارباع الدية على
سبيل المنازعة او بثلثي الدية على سبيل العول والمضاربة لان عبد الله
يدعي جميع الدية وزيد يدعي النصف فيكون لعبد الله ثلثه او ثلاثة ارباع الدية
ان كانت القسمة على سبيل المنازعة وثلثاها ان كانت على سبيل العول و
المضاربة قيل له هذا ان لو ثبت حرمان زيد عن الميراث ولم يثبت لانه قاتل
من وجه فاذا لم يثبت حرمان زيد عن الميراث كان عبد الله مدعيا النصف
الا الكل والمعنى فيه ما ذكرنا انهما استويا في استحقاق الميراث الا ان عبد الله
يدعي عليه الحرمان ولم يثبت ذلك فيستويان بخلاف مسائل النزاع فيه
والعول لانا لا نعلم ثبوت الاستحقاق فيبنى الامر على الدعوى وثبوت الاستحقاق

وأما الميراث فميراثهما كله لعبد الله وأما عند أبي حنيفة رحمه الله
فلم يذكر في الكتاب وفي الجامع رحمهم الله من قال بينهما أرباعا ثلاثة أرباعه
لعبد الله وربعه لزيد وهكذا ذكر القاضي الإمام أبو زيد رحمه الله في
الكشف أن عبد الله وإن كان حال الكل في حال والنصف في حال
فكان النصف له بيقين والنصف الآخر متردد فكان بينهما ولا يلزم على
قول هؤلاء الدية فإنها لا تجعل أرباعا مع أنها تجب كلها لعبد الله على
زيد في حال وفي حال تجب كلها على الأجنبي بأن وجب على الأجنبي بالنصف
لزيد والنصف الذي لعبد الله بدلا عنه فيقول النصف لزيد لم يجب
على زيد وجب كلها لعبد الله لكن ما يستحق حال لا في حال لا يوجب على
كل واحد منهما نصف الدية فالنصف الذي يجب على الأجنبي المستحق له
أحدهما والنصف الذي على زيد المستحق له أحدهما فلا يثبت المزاحمة
حال المقاسمة وأما في الميراث فيقع المزاحمة فيهما في ذلك كله فيصير
أرباعا قال الصدر الشهيد رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أن الميراث
بينهما نصفان لأن حرمان زيد الميراث لم يثبت فكان بينهما فإن أقام كل
واحد منهما البينة على صاحبه أنه قتله عمدا أو خطأ فعلى قياس قول أبي
حنيفة رحمه الله يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على صاحبه إن كان
عمدا ويتقاصان وإن كان على الميت دين يستوفى ويقضى من دينه وإن
كان خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وعند أبي يوسف ومحمد
تهاترت البينتان فلا دية ولا قصاص والميراث بينهما لأن البينتين تعارضتا
فلا سبيل إلى إثباتهما لأن العمل لا يمكن ولا ترجيح لأحدهما على الأخرى فوجب
إلغاؤهما كما لو ادعى كل واحد منهما شراء شيء من صاحبه والشيء في يدهما أو في يد
أحدهما وأما أبو حنيفة رحمه الله يقول بقبولهما بخلاف الأول لأن في ترجيح أحدهما وإثباتها
لوجود ضرورة ... الإمامة كان الميراث بينهما فلذلك

بينهما فأبو حنيفة رحمه الله يقول إن كل واحد منهما أسقط حقه على صاحبه وليس
أحدهما بأولى من الآخر فصار كمن له دعوان على حلفين ولأنه يصير مجازا
عن دعوى المال وما بالاتهام لكان لو ادعى كل واحد منهما ملك الملك من
جهة صاحبه في كونهما وقد ادعى كل واحد منهما ملك الملك من جهة
الميت لأن الحق يجب للمقتول ثم يصير للوارث منه حتى يقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه ويقبل هذا لا اعتبار البينتان كما لو ادعيا شرى على
رجل واحد ولأنه يستحيل أن يكون كل واحد منهما قاتلا لصاحبه في وقت
واحد أما ههنا لا يستحيل أن يكون كل قاتلا في ساعة واحدة بأن يضربا
معا فيكون كل واحد منهما قاتلا للآخر إلا أن يقول قتلا واحدا يكون كل واحد
منهما قاتلا جميع النفس حتى يجب القصاص عليهما فإن قيل الهالك رثاثة
فيها لأن كل من ادعى العمل على الإيراد والشهود يشهد بذلك فقد يتيقن
القاضي بكذب أحدهما ولا ترجيح لأحدهما على الأخرى كما في مسألة مكة والكوفة
قلنا إنما يتيقن بكذب أحدهما إذا لم يجد سبيلا إلى كل فريق محملا صحيحا بطريق
ذلك إذا الشهادة كما في السرقة ومسألة مكة والكوفة فلما وجد ههنا وجد معا لسه
كل فريق محمل على ما ذكرنا ولمحمد رحمه الله أيضا فرق بين هذه المسألة وبين
مسألة البيع بأن عند بعض البينتان ... إلا أنه وجد دليل
القوة وهو القبض فإنه يدل على السبق فإذا ظهر سبق أحدهما ظهر وجه الحكم
أما ههنا لا يظهر دلالة السبق في القوة فاستويا فبطلتا وإذا تساقطتا في
عند أبي حنيفة رحمه الله وجب العمل بهما وفي حكم العمل بأن تعذر في حق القصاص
نعمل في حق الدية فيقضى بالدية بينهما كما لو ادعى كل واحد منهما القتل على الأجنبي
وأما بالبينة إذا ادعى أحدهما على أجنبي أنه قتل أباه عمدا وأقام أخ البينة
في ذلك الأجنبي على أجنبي آخر أنه قتل أباه خطأ فالميراث بينهما لأن سبب الحرمان
وإن ثبت بإقامتهما فهو مثل الوارث إلا أن يجرحان أحدهما إلا ينقص شيئا من الكل

لانا لا نرى الواحد يستحق ما يستحقه الاثنان من وجوب القصاص . فالكل المستحق
وليس احدهما باولى من الاخر فيكون بينهما فان كان الشهود شهدوا على عبد الله وزيد
وعمرو فاقام عبد الله البينة على زيد بقتل الاب واقام زيد البينة على
عمرو بقتل الاب واقام عمرو على عبد الله بذلك فهو على قول ابي حنيفة رحمه الله
لكل واحد منهم ثلث الدية على الذي اقام البينة عليه في ماله ان كان عمدا
وعلى عاقلته ان كان خطا وثلث الميراث بينهم وعندهما لكل واحد منهم على الذي
اقام عليه البينة نصف الدية بعد الميراث بينهم اثلاثا الا ان الاخرين لكل واحد
منهم لو اقام البينة على رجل اجنبي على حدة بالقتل يقضى لكل واحد منهم بثلث الدية
على الذي اقام البينة عليه بالقتل عامدا كان او خاطئا لانه سقط اعتبار دعوى القتل وصار
دعوى القاتل والمقتول الواحد الجميع فلما نلتهم الدية واحدة واما على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله بعد القتل السابق ولم يتبين التعارض بين الشهادتين وشرط
التعارض لم يشهد به كل واحد منهم على صاحبه يبطل ما شهد به صاحبه
عليه وكل واحد منهما مع صاحبه واذن لم يترجح احدهما على الاخرى وجد
هذا الشرط في الفصل الاول فيها فرق ولم يوجد ههنا لان بينة كل واحد
قامت على غير الذي قامت عليه بينة صاحبه وحال كل واحد منهم يبطل ما
صاحبه بخلاف مسألة اول الباب فلهذا يقضى واما قبل ثم يقضي بالقصاص
لواحد منهم لانه لما قبلت البينات لكل واحد منهم ثلاثة اوجه واحد دون
بخلاف مسألة اول الباب انه يجب به المدعى على احد فلم يقبل بينة
لان المدعى عليه على الاجنبي فلم يمكن كل واحد منهما ما يلزم كل وجه واذا لم يقض بالقصاص
قضي لكل واحد منهم بنصف الدية الا ان كل واحد منهم اثبت بينة جميع الدية
نصفها للمدعي ونصفها لصاحبه الذي لم يدع القتل عليه الا ان صاحبه لما ادعى
على غيره فقد اكذب بينته التي شهدت له بنصف الدية فبطل حقه وبقي
حق المدعي في نصف الدية وطعن على الشيخ رحمه الله تعالى هذا الجواب لا يصح لان المقتول

واحد فلا يكون له حق بأن القتيل واحد وان العرف ثلاثة اكثر دية واحدة
والجواب انه لما لا يكون له الحق الا الدية الكاملة اما اذا احتمل ان الاخرين قطع
كل رجل يدا او قطع رجله وجانب وجد به خطا وجب ثلاث
ديات ولا يكون هذا او احد الا انه اذا كان واحدا بشرط على البر فاما
كان سعد ذا الا شرط وفيما يحتمل الا ثلاث منهم وجد منه ما يحتمل ان وجد
على منهم ويحمل على انه وجد منه ما يعمل بالشاب كلها ووجب ثلاث ديات
الا انه يطالب به ونصف لم ير دية ونصف روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قضى باربع ديات في رجل واحد وذلك ان رجلا ضرب رأس رجل فذهب سمعه
وبصره وعقله وما صلبه فقضى له باربع ديات لا يحل له لواوا بان
يعلى وسلم الله او الاحد يتم البالي فيهما ذلك وهذا وذكر ابو سليمان عن
ابي يوسف رحمهما الله انه يقضي له بدية واحدة كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه لانها
وهذا الاصح وكذلك ذكره بعض المشايخ لانه لا يوجد الا جناية واحدة من
القتل والجواب لم يجب بها الا اكثر دية وقيل وجد بنصفها بان يحمله
اما حقيقة او حكما لان المسائل منها القتل الحقيقي وانه لا يمكن ان نفس واحدة
كذا والقتل المعنوي وقطع الاطراف قتل معنوي ولو اقام عبد الله على زيد
وعمرو البينة انهما قتلاه وهما اقاما على عبد الله انه قتله فهو على قول ابي حنيفة
لعبد الله عليهما نصف الدية في مالهما وهما عليه نصف الدية في ماله ان كان عمدا او
يتقاصان وان كان خطا فعلى عاقلتهم ونصف الميراث لعبد الله والنصف
لهما وقولهما فالدية بين السابق والميراث بينهم اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فلانه يقع التعارض في الدية والميراث وليس احدهما باولى من الاخر فيجعل
بينهما كذا في كل رجل فانه بينهما بقيت باقام احدهم البينة انهما اله واقام الاخران
البينة انهما لهما يقضي بنصف الدار للمدعي وبالنصف لهما لانه سقط اعتبار
القتل فيما يدعي عليهما جميع الدية وبما ذكرنا ولما عدمنا فلان شرط التهاتر

لم يوجد منهما رجوع الشهادة فيما كان رجعا به كان رجوعا ولو انهما رجعا على عمرو وانما
عمرو على زيد ولم يقم واحد منهما على عبد الله شيئا على عبد الله عن حال الشهود
بعد ذلك المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يدعى احدى الشهادتين بعينها فان يدعى
شهادة زيد فقط او لم يدع واحد منهما او ادعى عليهما بان ادعاهما فيلزمه في الوجه — وقال لم يقتل واحد منهما هو
الاول على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يقضى على عمرو بثلاثة ارباع الدية نصفها
لعبد الله وربعها لزيد ويقضى على زيد بربع الدية ان كان عمدا او على العاقلة
ان كان خطأ ونصف الميراث لعبد الله والنصف للاخرين بجميع مال يدعي
عبد الله وما يدعي زيد من الميراث والدية فيكون بينهما نصفين لتصادقهما ان بينهما
مستويان في ذلك وفي قولهما على عمرو القود ان كان عمدا وان كان خطأ فعلى عاقلته
الدية بين عبد الله وبين زيد نصفان والميراث بين عبد الله وبين زيد نصفان
اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان عبد الله لما صدق بما اقر به زيد
به عبد الله وبما شهد به على عمرو بنصف الدية ولا معارض له فيقضى له بذلك
وزيد يثبت لنفسه ايضا نصف الدية على عمرو الا ان شهد عمرو يعارضها فجعلنا
بها نصفين لكل واحد منهما ربع الدية فاما الميراث فلان زيدا وعمرا تصادقا
ان نصف الميراث لعبد الله فصار النصف له والنصف للاخرين استويا فيما زعم
زيد وعمرو فيه فكان بينهما فحصل لعبد الله نصف الدية ونصف الميراث ولزيد ربع
الدية وربع الميراث فيجمع ذلك ويكون بينهما لوجهين ان ذكرناهما واما على قولهما
فلان شهد زيد على عمرو وشهد عمرو على زيد بما تعارضا فيها لوجود شرط التهاتر
فبقي شهادة زيد التي ادعاها عبد الله مقبولة في حق عبد الله الا في حق زيد كانه
عبد الله ان اخذ الدية فيقضى على العاقلة ولم يوجد شرط التهاتر في
حق عبد الله فصار كان زيدا وعمرا لم يقيما البينة واقام عبد الله على عمرو ولو
كان كل واحد منهما بعينه شهودا فلا يقضى عليه بالقود في العمد وبالدية على عاقلته في الخطأ و
كان الميراث بين عبد الله وزيد نصفين بلا خلاف وفي الوجه الثاني وهو ما اذا ادعاهما

في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لكل واحد من المدعيين على صاحبه ربع الدية ان
كان عمدا او على عاقلته ان كان خطأ ولا شيء لعبد الله من الدية والميراث بينهم
اثلاثا وفي قولهما تهاتر الشهادات في الميراث بينهم اثلاثا اما على قول ابي حنيفة
اما الدية فلان كل واحد من المدعيين اثبت على صاحبه جميع الدية ببينة ولكن
عبد الله الا ان عبد الله لما انكر قتل كل واحد منهما بعد قولهما فلم يثبت نصفه
بكذبه الا ان يكذبه بعض جنبه لا في حقهما فكان في حقهما كانه ابراء عن النصف
فكان الباقي نصف الدية بالبينتين وقد تعارضت دعواهما وبينتاهما واما — فكان نصيبهما
الميراث فلانهما اقرا بنصف الميراث لعبد الله الا ان عبد الله صدقهما في الثلث
وكذبهما في السدس فيرد لهما الميراث بينهما واما على قولهما فلما قررنا تهاتر الشهادات
لوجود شرط التهاتر وبقي الميراث اثلاثا وفي الوجه الثالث وهو ما اذا
ادعى عليهما فهو على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا شيء لعبد الله عليهما من الدية و
القود ولكل واحد من المدعيين على صاحبه ربع الدية في العمد وعلى عاقلته في
الخطأ ولعبد الله نصف الميراث ولكل واحد من المدعيين ربعه وفي قولهما
تهاتر الشهادات والميراث بينهم اثلاثا اما على قول ابي حنيفة رحمه الله
اما الدية فلان عبد الله كذب شهودهما في نصف ما شهدوا به لان كل واحد
من الفريقين اثبت على المشهود عليه جميع الدية وهو يدعي القتل عليهما ادعى
على كل واحد منهما نصف الدية لانه يدعي على كل واحد منهما نصف القتل فصار
مكذبا للشهود في نصف ما شهدوا به فلم يثبت القتل في حقه فلا يستحق شيئا من الدية
الا ان يكذبه بعض في حقه ولا يعمل في حقهما ابراء فبقي نصف الدية واستويا — فكان في حقهما
فيما وعنها واما الميراث فلان عبد الله يدعي الجميع وهما اقرا له بالنصف فاخذ
النصف ثم النصف وكل واحد منهما يدعيه فيكون بينهما بخلاف الوجه الثاني حيث
يكون لعبد الله ثلث الميراث لانهما كذبهما في القتل ودعوا الميراث بينهم اثلاثا
اما هنا فادعى جميع الميراث فلما اصلا لما فكان النصف له وهو كذبهما

في ذلك وأما على قولهما أما الدية فلأن القتل لم يثبت برجوعهما للتهمة وفي حق عبد الله
للتكذيب بخلاف الوجه الأول لأن ثمة صدق شهود زيد فثبت القتل في حقه
وأما الميراث فلأن القتل لم يثبت في حقهم فإن قيل وجب أن يكون لعبد
الله نصف الميراث لأنه ادعى الجميع وقد أقر له كل واحد منهما بالنصف
كما قلنا فيما إذا قال كل واحد منهما أقر له بالنصف وأنكره صاحبه فكان لي وإن
كل واحد منهما له بالنصف بهذا الشرط وإنما يتحقق ذلك إذا قسم بينهم أبدا ما و
لو قال عبد الله لا أدري من قتله لا يقضى له بشيء حتى يدعي أحدهما لمكان الجهالة
فإن صدق بعد ذلك أحدهما أو صدقهما أو كذبهما بعد كلامه وإن استحلف فقوله
لا أدري يحتمل أن يشتبه عليه في الحال والأمر بدا له بعد ذلك فيتبين الكلام
تحرزا عن الكذب والخطأ ولا يكون ذلك تكذيبا لأحدهما فالرجل بالغيب لك علي
ألف درهم فقال لا أدري كان له أن يصدقه بعد ذلك وكذا لو قال لي على
فلان ألف درهم وأنت شاهدها فقال لا أدري جازت شهادته بعد ذلك
وحمل ذلك على علم حادث له كذا لو شهد أو في الزيادات رجل قطعت يده
ورجله ومات من ذلك فقال رجل أنا قطعت يده عمدا وقطع فلان رجله
عمدا ومات من جميع ذلك وقال الولي لا بل أنت قطعت يده ورجله ومات
من ذلك كان له أن يقتل المقر لأنهما اتفقا على وجوب القصاص عليه ولو قال الولي
بل أنت قطعت يده ولا أدري من قطع رجله لا شيء على المقر لأن الولي لما جهل
قاطع الرجل واحتمل أن يكون ذلك سبعا أو نحوه أو رجلا لا يجب عليه القصاص
صار ذلك شبهة والقصاص مما يسقط بالشبهة من جهة الولي لا يجب فإن قال
الولي بعد ذلك فلان قطع رجله معه عمدا وفلان حاضر لم يجب عليه القصاص
لأنه لما سكت قبله أن يقتل المقر لأنه لا يدعي القود عليهما ولو صدقه في أحدهما
ولم يصدقه فيما قصد بقوله لا أدري وقد تبرأ المقتول منهما وأقام كل واحد
منهما البينة أن الآخر قتله ففيه الابن لا يرث دون الميراث له ويقتل الآخر في

في الحكم

في العمد وعلى عاقلته الدية في الخطأ وعلى أبي حنيفة رحمه الله في هذا أنهما
وذلك بالبينة فيقضي لكل واحد منهما بنصف الدية على صاحبه
ولهما قال بينة الابن أولى في الفرق أن الابن وارث مع الأخ بيقين ومع
الشك في حرمانه إن كان قاتلا يحرم وإن لم يكن قاتلا لم يحرم فلا يحرم بالشك
فصار كأنه إذا ادعى وارثان أن الأخ والأب يتكافآن بينة وبينة الأخ في
سواء ولو أقام بينة على الابن بذلك لكن بعدما أقام الابن البينة على الأخ
لم يقبل لأنه ليس بخصم عن الميت فيما يدعي له فكذلك هنا أما كل واحد منهما
الابن وارث مع صاحبه فكان خصما فيما يدعي للميت من حيث قولهما وقد
بعد قولهما في حق القصاص يوجب القتل وهو إيجاب الدية كما لو ادعى
أحدهما على أجنبي أنه قتله عمدا وادعى الآخر على أجنبي آخر أنه قتله خطأ
يقبل البينتان في حق إيجاب الدية وهنا قرينة أن صاحب الآية بهما تنزيل
البينتان ولهما لا يهاتر في الفرق ما ذكرنا أن شرط التعارض وشرط
التعارض أن يشهد بينة كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما شهدت بينة
صاحبه عليه وإن يكون وارثا مع صاحبه لأنه إذا كان وارثا كان خصما
فيما يدعي للميت والبينة من الخصم صحيح فاستوت البينتان في الصحة و
الإثبات فتحقق التعارض بشرط التهاتر وقد فات هذا الشرط هنا ولم
يوجد فيهما لأن الأخ ليس بوارث مع الابن وإن كان الابن وارثا فأقام كل
واحد من الابن البينة على صاحبه وادعى الأخ شهادة زيد قتلا أو صدقه
فدعواه باطلة أما إذا ادعى شهادة زيد فلأنه يزعم أن زيدا ولده فلا يكون
مولودا فصارت دعواه وعدمها أو دعوى أجنبي آخر سواء فصار
مسلما فإن أقام كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه قتل أباه ومن المسلم
الثابتة من الباب وأما إذا صدقهما فلأنه كذب شهودهما في بعض ما شهدوا
له لما ذكرنا فصار مصدقا وعليه بصدقه سواء فلو أقام كل واحد منهما البينة

على صاحبه بالصلح فأما الأخ البينة إنما أقاماه فالبينة بينة الأخ والميراث له
ويقتلهما في العمد ويأخذ الدية في الخطأ من عاقلتهما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
لأن بينة الابنين تهاترت بوجود التهاتر فكأنهما لم يقيما البينة وأقام الأخ عليهما
ولم يذكر جواب أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب ويجب أن لا تقبل بينة الأخ
ويكون الميراث بين الابنين نصفين ولكل واحد منهما على صاحبه نصف الدية
لأنه لم تتهاتر بينتهما عنده وفي المسألة الثالثة من الباب فإذا لم تتهاتر لم تكن
للأخ عنده لأنه ليس بوارث لوجود ابن فإن ثم فأما إن أقام ابن البينة على الثالث
أنه قتله وأقام الثالث البينة على الأصغر أنه قتله ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
لما قبلنا الدية على الأخ وله نصف الدية على الأصغر فإن كان عمدا يقتلهما وإن كان
خطأ يقضى على عاقلتهما بالدية بينهم في الحاصل إلا أن في قولهما بينة الابن أولى
ويقتلان جميعا في العمد ويأخذ الدية من عاقلتهما في الخطأ ولا يرث الابن المشهود عليه
ويكون الميراث بين الابنين نصفين وفي المسألة الأولى من الباب ولم يذكر حكم الميراث
على قول أبي حنيفة رحمه الله في الكتاب كما لم يذكر في المسألة الأولى ويجب أن يكون
بينهما أثلاثا كما في المسألة الأولى بعينها ولو ادعى الأكبر على الأوسط والأوسط
على الأصغر والأصغر على الأجنبي وأقاموا جميعا البينة ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله
لكل واحد منهم على الذي أقام عليه البينة نصف الدية وفي قولهما للأكبر على الأوسط
نصف الدية وللأوسط على الأصغر نصف الدية ولا شيء للأصغر على الأجنبي
والميراث بين الأكبر والأوسط نصفان أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلأنه
لم يترجح بينة الأكبر والأوسط بسبب ما أثبتا حرمان الميراث على بينة
الأصغر على ما ذكرنا فوجب قبول الكل في حق الدية كما ذكرنا في المسألة الأولى من الباب
ولأنه صار كأنه أعرض عن الدية إذا وجب قبول الكل في حق الدية كانت الدية
بينهما أثلاثا كما في بينهما نصفين في المسألة الأولى ولم يذكر حكم الميراث على قوله
في الكتاب ويجب أن يكون بينهم أثلاثا كما ذكرنا وأما على قولهما فلأن الدية لأنه يرجح

بطلت بينة الأصغر

بينة الأكبر والأوسط بسبب ما أثبتا حرمان الميراث على بينة الأصغر
فكأنه لم تقم البينة وأقام الأكبر على الأوسط والأوسط على الأصغر فيقبل شهادتهما
لأنه لم يوجد شرط التهاتر لأن الأوسط ما أقام البينة على من أقام عليه بعض
الأصغر فإن بينة الأوسط الآن لا يقضى عليه بالقصاص وإن كان القتل
عمدا لا خطأ في المسألة الأولى من الباب لأنه أثبت القصاص على الأصغر بينه وبين
الأكبر نصفان الأكبر لأنه لما لم يدع على الأصغر بل ادعى على الأوسط لكن
تكلمنا يعتبر في حقه الأول وهو الأوسط وصار الأكبر هو الأوسط كأنه عفى
عن نصيبه فينقلب نصيب الأوسط مالا فيقضى له على الأصغر بنصف الدية
في ماله أو على عاقلته وكذلك يقضى بنصف الدية للأكبر على الأوسط دون القصاص
لأن الأكبر أسقط القصاص بينه وبين الأصغر فصار الأصغر في حقه كأنه
عفى لما لم يدع القتل على الأوسط فانقلب نصيبه مالا ولا يقضى للأصغر على
الأجنبي بشيء لأنه لم تقم البينة حكما لأنه المحكوم ببينة الأصغر بالعدم لرجحان بينة
الأكبر والأوسط عليها لاختصاصهما بزيادة الإثبات وهو حرمان الميراث
وأما الميراث فلأن الأصغر بعض وبالأمكن الميراث بينهما فإن قيل الأوسط
يجب أن يعتبر مالا ببينة الأكبر لعدم المعارض في حق الأوسط لما أثبت القتل
على الأصغر أيضا حرمانه لأنه صار ردا بالأمر حيث ولكن لا يبقى حرمان الميراث على ما ذكرنا

باب من الشهادات على النصراني تقدمونه (دون وجه) في الدين للمسلم و
النصراني أصل الباب أن شهادة المسلم على المسلم وعلى الكافر مقبولة
لأن الله تعالى أثبت للمسلمين شهادة على الناس بقوله تعالى لتكونوا شهداء على
الناس ولأنها شهادة على المسلمين فعلى الكفار أولى ولأن الشهادة من باب الولاية
فيها تنفيذ قول الغير على الغير وللمسلم ولاية على الكافر ويثبت الله السلطنة وشهادة
الكافر على المسلم غير مقبولة لعدم الولاية وأما شهادة بعضهم على البعض جائزة
عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا شهادة لهم على أحد وكان ابن أبي ليلى رحمه الله

يقول ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل
لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة
على اهل الملل كلهم ولان عند اختلاف الملة تعادى بعضهم بعضا وذلك يمنع
قبول الشهادة كما لا تقبل شهادتهم على المسلمين وشهادة العدو على عدوه وكان
ينبغي ان لا تقبل شهادة المسلم عليهم الا انا تركنا ذلك للحديث ولعلو حال
المسلم قال عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولهذا قلنا تقبل شهادة الذمي
على الحربي ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي لنقصان حاله فان درجة
الذمي اعلى بالنسبة اليه ولا يعادون اهل الشرك لسبب قهرهم حقوقهم
ولهذا صولتهم على المشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف اهل الملل
فاليهود يعادون النصارى والنصارى يعادون اليهود لسبهم عيسى عليه
السلام قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى
ليست اليهود على شيء والشافعي رحمه الله يقول الكافر فاسق فلا تقبل شهادته
كالفاسق المسلم او يقول كاذب فلا تقبل شهادته كالمسلم الكاذب قال
الله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا وقال الله تعالى والكافرون
هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت
من قشرها فسمي العاصي فاسقا لخروجه عما امر به فيسمى المسلم بذلك اذا
خرج عن حدود الدين فاطلاقه على الكافر لخروجه عن حد الدين اعتقادا واما
كونه كاذبا فلقوله المسيح ابن الله وقالت ثالث ثلاثة وعزير ابن الله تعالى الله
عن ذلك ولهذا انه فاسق وجب التوقف في خبره بالنص والشرط في الشاهد
بالنص ان يكون مرضيا لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس مرضيا و
الدليل عليه ان شهادته على المسلم لا تقبل فلا تقبل على الكافر كالمرتد والعبد
والصبيان بل اولى فان العبد المسلم احسن حالا من الكافر الا ترى ان حسن
الديانات يقبل والعبد خير من الكافر ولا يقبل رواية العبد ولا يقبل روايته

الكافر الحاجة ومدار اهلية الشهادة وقبولها الاظهار لنقطع
الشاهد والكرامة عرفنا ان شرعا ولهذا احتاج للشهادة في العرف
كان معروفا بالصدق والصلاح والامانة لا بما يختص بخصومات
ولا عبرة الشارع بقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق
ولهذا تعتبر البلوغ والعقل والاهلية والحرية لكمال الحال والشارع
شرع في حق الكافر انواع الاذلال والاهانة من اخذ الجزية على وجه الصغار
والزامهم الغيار واضطرارهم الى اضيق الطرق والمنع عن لبس ثياب
يختص بها اهل الاسلام وعن الركوب في الاسواق ومجامع المسلمين ولهذا
المشروع على هذه الاهانة فلا تكون اهلا للاعزاز ولهذا لا تقبل شهادة
الصبي والعبد مع انه لا يشرع في حقهما الاستخفاف والاهانة فلان لا تقبل
شهادته اولى ولان الولاية تنتفي باختلاف الكفر فان كان الكفر يحجر من الاهلية
فاسقه اولى ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا على قضاء المسلم ولو كان من
اهل الشهادة تقبل اذا كان الخصم كافرا ولانه لو قبلت شهادته يلزم القاضي
القضاء بشهادته وليس للكافر ولاية على المسلم وحجتنا قوله تعالى او آخران
من غيركم يعني من غير اهل دينكم وهم اهل الذمة وهذا بناء على قوله تعالى يا ايها الذين
آمنوا شهادة بينكم والخطاب لجميع المؤمنين فغيرهم يكون غير جميع المؤمنين
ضرورة وهذا نص على جواز شهادتهم على وصية المسلم ومن ضرورة جواز
شهادتهم على وصية المسلم جوازها على وصية الكافر وما ثبت بضرورة النص
هو كالمنصوص عليه والمنسوخ ذلك بانتساخ حكم ولا يثبت على المسلمين يبقى حكم
الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص وليس من ضرورة انتساخ شهادتهم
على المسلمين انتساخ شهادة بعضهم على البعض مع بقائه ولا يثبت
عليه ما في العالم لم يدل لهذا الحكم بدليل الاثر وان الدليل لا يوجد فان
الحكم الذي دل عليه نسخ البلاغ مع بقاء الحكم وصح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم وذلك دل على قبول شهادتهم فيما
عداه ثم نسخ هذا الحكم بعدما لكن الاحصان شرط فانتسخ الرجم لعدم
الاحصان بسبب الشهادة مقبولة على الزنى وعن الشعبي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلي رضي
في دمشق رسا مالا انه تعالى الى اهل ذمتها ليحلوا بينهما من حرقة حتى ارجع
بعضهم على بعض جواز شهادة بعضهم على بعض والسلف رحمهم الله كانوا
مجمعين على هذا حتى قال الحلواني الكرخي سمعنا انا ادركنا احدا منهم ابطل
شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض الا ابن ابي ليلى وربيعة بن عبد الرحمن فيما نقول
والمعنى فيه ان الكافر من اهل الولاية والامانة فيكون من اهل الشهادة كالمسلم
وبيان الوصف في قوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد منه
الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله عز وجل ما لكم من ولايتهم من شيء
والدليل عليه انه يصح الانكاح بناتهم وانكاحه الا الولي والمسلم اذا خطب الى
كافر بنته الصغيرة يزوجها منه جاز وانه من اهل الولاية على نفسه وماله
على الاطلاق فيكون من اهل الولاية على غيره عند وجود الشرط المتعدي
والشهادة نوع ولاية وكذا بسبب اهلية الولاية ثبت الاهلية للشهادة
لمعنى وهو ان الولاية تنفيذ القول على الغير والشهادة تنفيذ القول على الغير
فكانت معلولة كالولاية الا ترى ان العبد والصبيان لما لم يكن لهم ولاية
لم يكن لهم شهادة والكافر لما لم يكن له ولاية على المسلم لا تقبل شهادته على المسلمين
والمسلم لما ثبت له ولاية على الكافر وهي ولاية السلطنة تقبل شهادته
عليهم والكافر له ولاية على الكافر فتقبل شهادته عليهم بخلاف المرتد لانه لا ولاية
له على احد فلا تجوز شهادته ايضا وكذا المستامن لا ولاية له على الذمي فلا تقبل
شهادته عليه ولا يقال بان بعضهم ليس على وجه الولاية وانما تركوا على
ما هم عليه كما تركوا على عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير وعقود الربا لكنا نقول

لو كان على هذا يقبل بترك التعرض سواء كان الحكم بين المسلم والذمي ولا يحكم بشهادة
بين المسلمين كبيع الخمر وشرائها لما كان بطريق ترك التعرض فانا نقول
بترجح جانب الصدق وذلك بالاجتناب عما يعتقده حراما في دينه و
الكافر يتحرج عن ذلك ويعتقد حرمة الكذب واسم العدالة والرضى
ثبت في حق الكافر في المعاملات كصفة الامانة وقد وصفهم الله تعالى
بذلك في قوله ومن اهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك وقال تعالى فانهم
الطهر والكفر عنادا كما قال الله تعالى في كفرهم وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا لان
هذا كان من احبارهم الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث تواطؤوا
على كتمان نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وشريعته فلا شهادة لهما ولا عندنا
فاما من سواهم وان كانوا يعتقدون الكفر لا عن عناد فهم كالخوارج علمه بان تعالى
ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني وقال الله تعالى وان فريقا منهم
ليكتمون الحق وهم يعلمون وهذا اي لم يسمع فسق الاعتقاد وانه لا يمنع قبول
الشهادة لعدم تهمة الكذب كشهادة اهل الاهواء اذا لا تقبل شهادة الصبي
لعدم الاهلية والولاية وقد بين اثر الردة فوق ما بين الكفر حتى الولاية
يعادون المسلمين بسبب باطل فحملهم ذلك على العداوة عليهم فلهذا لا تقبل شهادتهم
ومعنى الاعداد والاكرام شرع في الشهادة واعتبار المعنى يوجب قبول ... فكان
اولى بالاعتبار وانما لا تقبل روايته لعدم الحاجة اولا الزامه حق المسلمين اذ
لو صحت يلزمهم العمل واحكام الشرع فقبول شهادتهم عليهم ضرورة لانهم
معصومة بحرمة والمسلمون لا يحضرون مجالسهم وعقودهم خصوصا الانكحة
والوصايا فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض يبطل حقوقهم فتقبل لهذه الضرورة كما
تقبل شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولا ضرورة في شهادتهم على المسلمين والى
شهادتهم على شهادة المسلم وامتناعه لان ذلك لا يكون ... وهذا على اصل مالك
رحمه الله اظهر فانه يجوز شهادة النساء والصبيان في الجراحات ...

ن الملاعنة والكلام في قوله فيه اسباب الولاية على العاصي وليسا بل فيه
اسباب الولاية للعاصي لا عليه الا ترى انه يسمع دعواهم ويجب عليه الاعداء
لهم الا ان العاصي اليوم ذلك بالتقليد فانما يستفاد له ولاية التقليد بغير
القضاء لا لشهادتهم كالمسلم اذا اليوم امامة الامراء او استعرض منه او الا كثر
دار الحوادث الا ان اليوم ذلك بعقده واحسانه ويتولاه بانه فاسق فلما ثم
الفاسق اسا له عند الاطلاق ولهذا فانا سماه الله تعالى في التسمية
لحق الفاسق وهذا الوجه العمل بحمد وعمر لا يجب الميت ولا اهل
له اصلا وانه لا ابي لهلي رحمه الله الخلاف لان عندنا الكفر كله ملة واحدة
وان اختلفت نحلهم كالمسلمين هم اهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم
ثم اليهود يعادون النصارى بسبهم محقون بهم ونحو دعواهم الولد لله
تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبهم محقون بهم ونحو انكارهم نبوة
عيسى عليه السلام والفرقان يعادون المجوس بسبهم محقون بهم ونحو انكارهم
التوحيد ظاهرا ودعواهم الالهين فشهادة بعضهم على بعض كشهادة
المسلمين على الكفار ولكنا نقول بعضهم يعادي البعض بسبب باطل الاعتقاد
بعضهم مقهور بعض لتحملهم ذلك على التقول الكذب فانهم صاروا
مقهورين تحت المسلمين وذلك يحملهم على التقول ايضا الا انه قبل شهادتهم وانما
شهادة العدوان كانت اهدرت بسبب يرجع الى الدين بمثل الشهادة
كلها عن تهمة الكذب فان من يعادي غيره لمجاورته حد الدين يتسع من
الشهادة بالزور وان كانت عداوته بسبب امر الدنيا فهذا الوجه بعينه
لو قبل شهادة الفاسق اذا غمر فيما هذا قال محمد رحمه الله نصراني
مات وترك مائة درهم لا مال له غيرها فاقام مسلم شاهدين نصرانيين
ان له على الميت مائة درهم دينا واقام نصراني شاهدين نصرانيين
ان لها على الميت مائة درهم دين فللمسلم المفرد بالمائة دفعه المائة

بين المسلم والنصراني الشريكين ان المسلم المفرد اقام ما هو حجة على الميت النصراني
الشريك والمسلم الشريك اقام ما هو حجة على الميت دون المسلم المفرد فيحق
النصراني الشريك من البين فبقي المسلم المفرد والمسلم الشريك وقد اقام كل
واحد منهما ما هو حجة على الميت دون صاحبه فاستويا الا ان المسلم المفرد يدعي
المائة لنفسه والمسلم الشريك يدعي نصف المائة وذلك خمسون فيقسم المائة بينهما
اثلاثا ثم ما اصاب المسلم الشريك يدخل فيه النصراني الشريك فيأخذ نصفه
لان المسلم الشريك لما اقر ان الدين مشترك بينهما فما وصل اليه يكون
بينهما لا يسلم له خير فان قيل النصراني الشريك لما صار مدفوعا كيف لا
يصير المسلم المفرد بشهادة النصراني حتى لم يصير المسلم الشريك ايضا
مدفوعا لمكان الشركة الا ترى ان المريض اذا اقر لوارثه وللاجنبي بالدين ونصفها
دينا عليه مشتركا كان الاقرار باطلا لان الوارث لما صار مدفوعا دفعا للتهمة عن
نفسه الدين به صار الاجنبي ايضا مدفوعا لمكان الشركة بخلاف ما لو اقر وجعل
فلما انه لو صح الاقرار للاجنبي كان للوارث ان يشاركه فيما اخذه وهذه الشركة
انما تثبت للوارث بقول المريض والمريض ممنوع عن ايصال النفع الى
بعض الورثة اما ههنا الشركة فيما اخذ المسلم الا تثبت بالشهادة وانما تثبت
باقرار المسلم فيما بين المسلمين فيه الى لو اقر المريض لاجنبي بان نصف ما اقر الاجنبي
لوارثه المال للوارث فانه يكون صحيحا وان حصل للوارث منفعة من قبل
المريض لان هذه المنفعة ما حصلت بقول المريض وحكي عن عيسى رحمه الله
ان المال بينهما نصفان النصف للمسلم المفرد والنصف بين المسلم والنصراني
واصل الاختلاف في نصراني مات وترك مائة دينار فاقام مسلم بينة
من النصارى على مائة دينار دين واقام نصراني بينة من النصارى على مائة
دينار دين فالمال للمسلم في الرواية الظاهرة وعلى قول عيسى رحمه الله
ان المال بينهما نصفان فالذي ذكر وتكلموا في مسئلة الكتاب لم يبينه كل واحد

منهما يقبل للعمل في حق الاحكام لا قال بعضهم لا تقبل الا بينة المسلم لانها حجة على
المسلم لكن قلنا على الميت وهما سواء في ذلك وقال بعضهم الا يقبل في حق كل واحد
منهما قالوا وهو الاصح لان الحاجة الى القضاء بالاستحقاق على وجه سواء لان
بينة كل واحد منهما مقضيا عليه ولهذا لا يقبل دعوى احدهما على
صاحبه بعد ذلك بالقضاء الذي بحجة لا يصح لكن هذه الحجة تصير بها
المسلم زوجة دون زوجة ويصح بها زوجة [illegible] فاستحقاق
قولها بين المسلمين ولو كان بحكم المعروف نصرانيا [illegible] المسلمين [illegible] فالميراث
بينهما اثلاثا لكل واحد منهم ثلث الميراث لان النصراني المعروف والنصراني المشرك
انما ما ليس بحجة على المسلم المشرك [illegible] البينة [illegible] المسلم المشرك
[illegible] البينة [illegible] له [illegible] وذلك خمسين [illegible] لا يدعي [illegible] الا ذلك
من خمسين وقد شارك فيها نصرانيان وامام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت
وعلى صاحبه الا ان المعروف يدعي مائة درهم والمشرك يدعي خمسين فيقسم
الخمسون بينهما اثلاثا [illegible] المعروف ثلثه [illegible] عشر
[illegible] للمشرك [illegible] ما اخذ المشرك [illegible] المسلم وذلك خمسون [illegible]
[illegible] كل واحد منهما [illegible] ولهذا لا [illegible]
ان كل ما [illegible] من الذي [illegible] كل واحد منهما [illegible]
ولو كان شهود المشرك مسلمين وشهود النصراني نصرانيين كان هذا و
الاول سواء لان النصراني المعروف امام ما ليس بحجة على المسلم فكانه لم يشارك
المسلم المشرك في خمسين درهما من خمسين وقد شارك فيها نصرانيان وامام
كل واحد منهما ما هو حجة على الميت وعلى صاحبه الا ان حق احدهما اضعف حق
الاخر فصار هذا والاول سواء ولو كان شهود النصراني مسلمين وشهود
المشركين نصرانيين فالمعروف نصفها والنصف الاخر بين المشركين
نصفان لان النصراني المعروف امام ما هو حجة على [illegible] وعلى المشركين الشركاء

امام كل واحد منهما ما هو حجة على الميت والنصراني المعروف [illegible] سواء وحق
النصراني [illegible] فيقسم المال بينهما نصفين نصفها للنصراني
المعروف ونصفها للمشركين بينهما نصفين وكذلك لو كانت بينة كل واحد منهما
مسلمين تقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما حجة تعمل على الميت وعلى
صاحبه نصراني مات وترك ابنين ومائتي درهم وانهما [illegible] احدهما
مسلم او نصراني [illegible] بينة نصرانيين على الميت [illegible] ماله باحد المال كلها
[illegible] الابن النصراني لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وشهود
الابن على الميت يستحق [illegible] ما في يد الابن بسبب الذي [illegible]
الحجة في استحقاق [illegible] الابن الكافر دون نصيب الابن المسلم كالوارث
احد الابنين بالدين على الميت وجحد الاخر وليس للابن النصراني ان يشارك
الابن المسلم فيما في يده بخلاف ما تقدم من المسائل ان الاستحقاق فيما ثبت بالبينة
وما امام حجة في حق الميت والابن النصراني دون الابن المسلم لان شهادة الكافر
ما تصير به المسلم ليست بحجة [illegible] فيما تقدم [illegible] حجة في حقه
ولو كان الشهود مسلمين [illegible] جميع التركة لانها حجة يجوز عليهما
نصراني مات وترك الف درهم [illegible] وكل
واحد [illegible] من اهل الكفر [illegible] المسلم واعطيته حقه [illegible] كان
للكافر [illegible] قال ابو يوسف رحمه الله الالف بينهما نصفان [illegible] الحسن
ابن زياد رحمه الله عنه قال [illegible] رحمه الله قال محمد رحمه الله هذا قوله الاخر
وكان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع الى هذا ووجه هذه
الرواية ان كل واحد منهما يثبت دينه على الميت وما امام كل واحد منهما حجة
على الميت فكانت [illegible] بخلاف ما تقدم من [illegible] احد
الابنين [illegible] الوارث [illegible] عليه [illegible] احد الغريمين
لا يستحق على صاحبه شيئا وانما استحق كل واحد منهما على الميت وعلى [illegible] وجه ظاهر

الرواية أن دين المسلم يثبت في حق الميت وفي حق الغريم الكافر ودين الكافر يثبت
في حق الميت ولم يثبت في حق الغريم المسلم لأن بينته ليست بحجة في حقه والمزاحمة
بينهما لا تكون إلا عند المساواة ولا مساواة بينهما فإذا كان دين أحدهما ثابتا في
حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة الدين المعروف في الصحة
مع دين المعروف في المرض فإنه يقدم دين الصحة فإن فضل من دين المسلم شيء يصرف
إلى الكافر لأنه إنما لا يعطى شيئا لحق المسلم فإذا زال حقه فقد ثبت ما كان دين
الصحة مع دين المرض ولو أن كل واحد منهما أقام شاهدين مسلمين يقضى بينهما لأن كل
واحد منهما حجة على صاحبه وعلى الميت وكذا لو كان شهود الكافر مسلمين وشهود
المسلم ذميين ولو كان النصراني حيا فادعى عليه عبد أعتقه مسلم ونصراني وأقام كل
واحد منهما شاهدين نصرانيين يقول المسلم منهما أنه يجعل حرا بينه وهذا قول
أبي يوسف إلا أن هذا ليس بصحيح والشهادة على الحي وإنما قال أبو يوسف ذلك
في الموت وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن العبد بينهما نصفان يستوي في الحياة و
الموت فعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى الفرق لأنهما استويا في الحجة في حالتي الحياة و
الموت وعلى الرواية الأخرى يقول الشهادة قامت على العتق وفي قبول شهادة النصراني
على المسلم ابطال حقه فلا فرق بين حالة الحياة وحالة الموت لأنها قامت على الدين مع دين
الميت فإن قلت ذمي أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات ذميا وترك هذا المال لا
وارث له غيره وأقام ذمي بينة من أهل الذمة على مثل ذلك يقضى بالمال للمسلم وإن كانت
بينة الذمي مسلمين يقضى بينهما نصفان لأن بينة كل واحد منهما حجة على ذلك
وعلى خصمه فإن قيل الاستحقاق بشهادة ثبت للذمي في الكل ولم يبطل في النصف
إلا بشهادة أهل الذمة والاستحقاق بشهادة المسلمين أحق أن تبطل شهادة
أهل الذمة قلنا نحن لم نبطل شيئا من ذلك الاستحقاق بل كل واحد منهما يستحق الكل والتنصيف
لضيق المحل وهذا لأنا نستحق إن كان الشهود حقا ولكن لا يرد إذا ثبت الرجل
من أهل الذمة بشهادة شهود من النصارى أنه أسلم قبل موته لا يصلى عليه بقول الكافر

وكذلك الشهادة من أهل الإسلام وكذلك في العقوبة ولو كان له ولي مسلم ولعمه
أولياء كفار على دينه فادعى الولي المسلم أنه أسلم وأراد ميراثه وشهد له
شاهدان من أهل الكفر أخذ الولي الميراث بشهادتهما وصلى عليه المسلمون بـ
شهادة الولي المسلم ولو لم يشهد إلا الولي المسلم صلي عليه ولم يكن له الميراث
لأن الصلاة إنما تجب على المسلمين فيكون إيجاب الصلاة عليهم بقول الكفار لكن
صلح حجة للولي المسلم على الكفرة فإذا شهدوا بإسلامه بعد موته فقد شهدوا
للمسلم بالميراث على الكافر فيقبل إلا أنه لا يعمل في حق الصلاة وإنما يعمل إخبار
الولي المسلم فيصلى عليه كما يصلى عليه بقول عدل من المسلمين أنه من أمر الديانة
فيعمل فيه بقول الواحد كافر في يده أمة أقر أنها مسلمة فشهد عليه كافران أنها
لكافر أو لمسلم لم تجز شهادتهما وكذا لو كان في يده أمة مسلمة أو عبد مسلم لأن
في جواز شهادتهما ابطال حق المسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول
أبي يوسف الأول ثم رجع وقال أقضي بها على الكافر خاصة ولا أقضي بها على عبده وهو
قول ابن أبي ليلى رحمه الله لأن الملك فيها للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في
استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على الرقيق
أو بطلان البيع كما لو اشترى بها إنسان فإن الملك يستحق عليه بإقراره ولا يبطل
البيع ولأبي حنيفة أن القضاء يجب بحجة والإقرار حجة على المقر دون غيره لكن
شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم ألا ترى أنه لو شهد رجل وامرأتان
بالسرقة فإنه يقضى بالمال دون القطع دل عليه ما ذكرنا أنها لو ادعت في ذلك
العبد أنه أسلم أحد منهما فأتت بينة من النصارى بالرق إلى حسبه ويحكم بحكم الله
طريقان أحدهما أن الملك بحجة البينة يستحق من الأصل ولهذا يسلم بزوائده ويرجع
الباعة بعضهم على بعض بالثمن فإذا كان أصل الملك فيها للمسلم قبل الشهادة
إنما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر ليست بحجة عليه فلا يعمل كما
بيناه الملك فيه وهذا لأن العام من الناس من العصاة ملك حادث بعد شرائها الكافر

لانه انما يملكه الحادث من حين حادث وهو ليس بملكه فلا يتمكن من القضاء بالملك
من الاصل لان هذه الشهادة لم تصح فيه بخلاف الاقرار فان الاقرار يجعل في الحكم
مقبول الحادث الملك للمقر له ابتداء ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة فيتمكن القاضي
من القضاء بملك حادث بعد الشراء وبخلاف مسئلة الدين لان البينة قامت على
الميت بالدين وهو كان ثم يتعدى الى التركة فيتعدى من الكافر دون المسلم اما
ههنا قامت على المسلم ابتداء لانه يوجب القضاء بالملك من الاصل لان هذه الشهادة
لم تصح فيه بخلاف الاقرار فان الاقرار يجعل في الحكم مقبول الحادث الملك
للمقر له ابتداء ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة فيتمكن القضاء بملك حادث بعد الشراء
وبخلاف مسئلة الدين لان البينة قامت على الميت بالدين وهو كان ثم يتعدى الى التركة
فيتعدى منه الى الكافر دون المسلم اما ههنا قامت على المسلم ابتداء لانه يوجب القضاء
من الاصل لكان قضاء بعدم ملك البائع والثاني ان هذه البينة تقوم على ابطال
تصرف المسلم من البيع والهبة الا ترى ان الشهود لو كانوا مسلمين بطل به تصرف
البائع والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف
الاقرار فانه لا يتضمن ابطال تصرف المالك لكن لم يتضمن شيئا من ذلك الا انه
يتضمن ابقاء تصرفه وبطلان تصرف البائع اما ههنا تتضمن الكلام فيصح
من الاصل ولهذا الاستحقاق يثبت فيه ضرورة وقوام العقد المحتمل للعقود
سطل التصرف باب من الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز
في المواريث وغيرها اصل الباب ان الشاهد اذا جر الى نفسه مغنما او دفع
عن نفسه مغرما او انظر خصما او وصى لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بالشهادة او
حول بها ما وجب عليه لانسان الى غيره لا تقبل شهادته اما اذا جر مغنما او دفع
مغرما فانه متهم فيها ولا شهادة لمتهم بالنص ولان الشهادة خبر محتمل للصدق
والكذب فانما يكون حجة اذا ترجحت جهة الصدق فيه وعند تمكن التهمة لا يترجح
جهة الصدق فيه فلا تقبل ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق لتهمة الكذب لانه لما لم يتحرج

القاضي

عن ذلك فانه يتحرز ... مع اعتقاد حرمته ... بانه لا يتحرز عن شهادة
الزور واما اذا ابطل حقا او حول حقا ما عليه فلا تقبل شهادته والمناقض لا قول
له ولانه له على الغير ابطال حقه والتهمة ايضا ثابتة لان المناقض ربما يكون
ابطاله بالمطالبة فيصير شاهدا لنفسه من وجه اما اذا حول ما وجب
عليه للمشهود عليه الى المشهود له لا يصير شاهدا لنفسه من وجه ولكنه ايضا
ينقل وجوب ... اخر لان حكم الشرع انما يثبت اذا لم يؤد الى التناقض اما اذا
ادى فلا لان الشرع لا يرد على المناقض وجوب ... الى احد الورثة
تقوم مقام الكل فيما يستحق للميت وعليه كما في الكلام عنه وان القوم بعضهم مقام
البعض فيما يستحق لهم وعليهم لعلم الكلام وعدم ... الحكم على الكل
الاخر وعلم الوالد انه اذا عرف هذا قال محمد رحمه الله رجلان في ايديهما
مال وديعة لرجل فادعاه اخر فشهد المودعان له للمدعي جازت شهادتهما
لانهما عدلان شهدا ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا عن انفسهما مغرما ولا ابطلا
حقا ولا حولا ما عليهما وشهادة العدل اذا خلت عن هذه الاسباب تقبل
فان قيل انهما دفعا عن انفسهما مغرما وهو رد الوديعة لانه واجب عليهما لقوله
ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فلما سقط عنهما ... رد الوديعة
عنهما واجب على المودع ولا علم من له الرد ... الى المالك على التخلية لا غير
فلا تتحقق التهمة بل يصير لنفسهما مال الى المدعي فظهر ابطال حقهما ولو اقام
المدعي البينة عليهما ادعى فشهد المودعان على ... ان المدعي على المودع والمالك
قائم او شهدا لم تجز شهادتهما اما اذا كان المالك قائما فلانهما يجران الى انفسهما
مغنما سيدا منه المدعي على الحمل بخلاف الاول لانهما يطلبان براءة انفسهما وهذا
كالوصي اذا شهد للميت بدين لم تجز شهادته لانه ثبت الدين لنفسه ولو
شهد على الميت جازت شهادته لانه يبطل الدين واما اذا كان ... لا
لانه طرانهما كانا موديعين للغاصب مودع الغاصب ضامن ... فهذه الشهادة

تعالى

يريان انفسهما عن الضمان حكما ويدفعان عن انفسهما مغرما وكذلك ان شهدا
الوديعة لان الضمان وجب عليهما للمودع فيما بهذه الشهادة حولا ضمانا
عليهما الى غيرهما بخلاف المسألة الاولى لانهما يتركان على انفسهما الضمان فانه
لو هلك في ايديهما قبل الشهادة لا ضمان عليهما ولو بعد هذه الشهادة يجب
الضمان للمدعي وان كانا قد ردا الوديعة على صاحبها ثم شهدا على المدعي او وصيا
قبلت شهادتهما لانهما برئا بالرد سواء كان المودع مالكا او غاصبا فخلت الشهادة
عن الاسباب الموجبة للرد ولو ذكر دارا انه في يد رجل يعلم انه داره فلان دفعها
الى وديعة ثم ردها اليه ثم جاء احد الورثة فخاصمه في ذلك وقال هي داري
تصدق بها علي ابي وجاء الذي كانت في يده او ما يشهد شهادة انه قال لم تكن هذه
لعلم انه اباه قد ردها عليه فشهادته جائزة ولا ان لا يقبل المسألة اذا ادعى دوا
البدا انها وديعة بيد رجل الله ثم ثبت بها عن احد الورثة انه تصدق عليه
بها قبل موته ونحو هذا انه اذا علم انه هو الذي او دعها اباه وانه قد ردها عليه
فلا حرج فيما بها سبب ان المودع مستفيد البراءة بالرد على ابيه او دعه غاصبا
كان او مالكا فلا يتهم في شهادته بالملك للمدعي اما اذا لم يعلم ذلك فقد صار
هو مقرا على نفسه بسبب يد عليها وذلك يوجب الضمان عليه لما لكنها ما لم يصل
الى اهلها فهو بهذه الشهادة يريد ان يثبت الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها فيتهم
في شهادته قال وعلى هذا الدار يشهد بها مولى من يقول العمارة بالغصب
وقيل يحتمل ان يكون على ان اخذه يريد ان يرفع الى الناس بركة العمارة لنفسه من الحال
الضمان على نفسه الذي عليه شيئا على نفسه بالضمان رجل معه ساه فقال الرجل اذ جاء
الى قوم بها رجل وانما يشاهدون انها شاته اغتصبها منه فهذا واحد الشاهدين
الذي لم يجز شهادة الذي انه يريد المغرم عن نفسه طعن بعض المشايخ رحمهم الله
في هذا الجواب وقالوا يقبل شهادته لانه بهذه الشهادة يخرج الى نفسه مغرما لان
الملك لو ثبت للمدعي بشهادته كان يحتاج الى ضمانه ونقض الامر الا ان المذكور

في الكتاب اصح لان المدعي اذا اثبت ملكه يتمكن من تضمين الراكب بشهادته فيصير
مقرا بالضمان على نفسه واذا تضمن باخراج الكلام مخرج الشهادة دفع الغرم عن نفسه
بان يتوصل صاحبها الى حقه في تضمين الغاصب وان زمان الغصب اذا تعذر
او صار الحكم للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد ان يقرر الضمان على غيره بالربح ليثبت
الملك له بضمير عند ذلك امر في اسقاط الضمان عن الراكب فكان دافعا للغرم عن نفسه
من هذا الوجه وانه يحتمل ان الملك عنه وعنه بنفسه ومولى نفسه بالشهادة التحم
والمودة فتمكنت التهمة في شهادته رجلان شهد الله بان فلان الرجل الذي ادعاه مدعي
لشهادة المرتهنان بحارية شهادتهما لا بها تجر الى انفسهما نفعا ولا تدفع مغرما واخوال
ضمانا لان الضمان عنه واجب عليهما قبل الهلاك وان كان يمنعهما عن حبس الرهن بالعين
ولو ثبت الملك للمدعي بقضي بتقضي ما بالعين فلم يكن فيه ابطال حق عليهما واخو بالضمان
عليهما بل شهدا على انفسهما بابطال الحق الحبس وابطال التوثق بالدين وبالرب كما
الرهن لو ان رجلا باع شيئا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه ثم قبض الرهن كيف
شهد احد في هذا المال لفلان فان الى طلب رهنا اخر لا تقبل انه متهم في شهادته ولم
يكلف تعدل لعين التهمة وانا دفع المسلم منه فاما ادا لم يكن الثمن عين البيع ولو كان
لكن لم يطلب رهنا اخر فان قبل وجب لم لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان بعض ما في
شهادة الشاهدين شيء في بعض ما ليس الا تقبل شهادته كالبائع بعدما سلم المبيع الى المشتري
اذا شهد بالملك للمدعي لا تقبل شهادته قبل لم اما لا تقبل شهادته لانه ساقط لانه لا ياخذ
بيد ادائه فيسقط بشيء بعد رضا فيما هو المقبض معه ومالا ان المرتهن اقر ان الرهن
فيمكنها ان يقول هو لفلان لانه كان بامر المدعي واذا امكنها التوثق ليثبت الساقص
بعين الشيء في بعض ما شهادة فاذا ادانا منع قبول الشهادة اذا كان لا يمكن القبض الا بالشهادة
والمرتهن عند تقصي الرهن تعين رضي الراهن بالرد عليه لانه عليه لانه يجانبه ولا يمنع
الغير ولو شهدا بعد هلاك الرهن في ايديهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما
مغنما لانهما صارا مستوفيين دينهما بهلاك الرهن في ايديهما ويبرئ الراهن عن دينهما طالما

فيما يملك الشهادة بعد ان الدين على الراهن وضمان للاستيفاء فلا تقبل الا
انهما تضمنان قيمة الرهن للمدعي لانهما اقرا ان المرهون غصب في يد الراهن ومن
غصب عليهما ونحوه من الغاصب فكيف يضمن بما علمه وقد عجز عن الرد و
اقرارهما على انفسهما جائز ولو انكر المرتهن ما ادعاه المدعي وشهد الاثنان بالحر
شهادتهما لانهما ينفعان انفسهما وهو ملك البدل والحبس واستيفاء الدين بدل وانما
لا يملكان الغصب قبل قضاء الدين لان الرهن لا يدخل فيها بخلاف المرتهن الا انهما يضمنان
قيمة للمدعي لانهما اقرا بالغصب وقد عجزا عن الرد والمدعي بالخيار ان شاء ضمن حتى
يفتك الرهن فيأخذ العين وان شاء ضمنهما القيمة كعبد المغصوب اذا ابق الغاصب
اذا شهدا بالمغصوب للمدعي بان كان العبد في يد اثنين لا تقبل شهادتهما لان بالغصب
وجب عليهما الرد الى المغصوب منه او القيمة فيما يصير بالشهادة حولا ما وجب عليهما للمغصوب
منه الى المدعي فيضمن ان شاء يصدق لانفسهما من وجه بخلاف المرتهن لان العين امانة في يده و
لهذا كان قبضه القيمة والكفن على الراهن وما انه مضمون بالدين فيها بالشهادة حولا العين
فيصير كالمودع ولو رد المغصوب الى المغصوب منه ثم شهدا جازت شهادتهما
لانهما قد برئا من الضمان فكان بالغصب لم يكن فلا تمكن التهمة فلو مات العبد في يدهما ثم شهدا
لا تقبل شهادتهما سواء قضى القاضي بالقيمة او براءتهما او بعد القضاء وبراءتهما اذا بالقيمة
او لم يكونا اما اذا لم يدفعا فلوجود التهمة بخلاف ما تقدم بالضمان ما وجب عليهما للمغصوب منه الى المدعي
واما اذا بالقضاء او التراضي فيشبه حكم فيها بنقض ما اذا ثبت ثم يشبه تصرف لو ثبت
فيها يشبه تصرف شهدا بالعبد للمدعي لا تقبل شهادتهما لانهما يريدان ابطال ما اشتراه الدافع
من ملك القيمة ولا يمكن ذلك الا بالشهادة فكذا اذا ثبت فيها يشبه حكم واما اذا دفعا فلكونه
الثاني لان لا اذا ثبت فيها الحادثة من المغصوب وما قد منها من القيمة فكانا ساعيين
في نقض ما تم من جهتهما ولا يضمنان للمدعي لانهما ضمنا مرة ولا يجب مرة اخرى بغصب واحد
بخلاف المرتهن والمودع لانهما لا يضمنان الحال بقيمته للمدعي وهذا ان رجعه الغاصب ان
يقول له صحت من لانه الحجة عليه وقد حطما بمكن ليس لكن ان يطلبه المغصوب اذا شهدا

بالمغصوب لانسان لا تقبل شهادتهما لا قبل القضاء ولا بعده اما قبله فلوجهين احدهما ان الضمان
يجب بقبض الرهن للمغصوب منه فيما كانا حولا ما وجب عليهما للمغصوب الى غيره والثاني
ان لا استرداد من شريكه حصته وان كان استعارا فكان المرهون يشبه المشتري والمشتري
اذا شهد بالمشتري لغيره لا تقبل شهادته واما بعد القضاء فللوجه الثاني ولانه يريد
استرداد ما دفع الى المغصوب وانما لا يملكه منه فلا تقبل وكذا المودعين المغصوب لا يملكه
فكان رده قبله وبعده سواء وذكر على البزدوي رحمه الله انه اذا رد عينه تقبل وهذا
بناء على ان المغصوب هل يملك بالضمان قبل الاستهلاك عندنا يملك كما يملك المودعة والعارية
وفي ظاهر الرواية ان المرهون عارية حكما ولهذا لا يصح ما دون في المكاتب وفي [illegible]
جعله ضمانا له لانه ضمن بالقيمة الا ان عارية ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه و[illegible]
لان الا عارية [illegible] المستعمل فان لم يكن الانتفاع به مع بقاء العين كان ذلك بالاستهلاك
بشرط الضمان فكان ذلك بمنزلة رد العارية والمغصوب بخلاف ما بعد الاستهلاك
وجه ظاهر الرواية ان ما ذكرناه انه ضمان له حصته ولهذا يملك القاضي ابراء المال المستهلك
مع انه لا يملك الاعتاق وانما لا يملكه الوصي لانه ليس فيه ما له على وجه الاحسان بل بعوضه
مع [illegible] وانما لا يملكه الماذون لانه لا يدخل تحت التجارة وانه ليس تجارة والمكاتب يملك
الاكتساب وانه ليس باكتساب في اول [illegible] المضمون ولو ان رجلان اشتريا
جارية سرا [illegible] فادعى [illegible] فشهدا انها للمدعي لا تقبل شهادتهما
لانهما ضمنوه عليهما بالقيمة كالمغصوب [illegible] الا انهما تصير من وجه [illegible]
فيما يضمنان قيمة الجارية للبائع ويسلمان الجارية الى المدعي وفي الغصب يسلمان المغصوب
الى المدعي والضمان له لان الغاصب اقر ان المغصوب للمدعي وهو ملك [illegible] فلا يصح اقرارهما
والمشتريان اقرا للمدعي والجارية ملكهما في الظاهر فصح اقرارهما كما يصح [illegible] الا ان
انهما لو لم يصح اقرارهما لا يضمنان قيمة الجارية لانهما عجزا عن ردها فيضمنان القيمة كما لو هلكت
في يد [illegible] محمد رحمه الله في الاصل ولو كان القاضي نقض البيع او بعضا ذكر محمد [illegible] ولو اصطلحا
على نقض البيع للجارية ثم شهدا على البائع انها للمدعي فشهادتهما باطلة لان الجارية بعد

النقص مضمونة عليه بنفسها كالوصل النقص الا ترى انها لو هلكت ضمنا قيمتها ثم
شرط فيه خيار لنفسه لنفسخ النقض بحضرة البائع ورضاه بها وفي موضع آخر يقول بحضرة
البائع فيكون في المسألة اختلاف الروايتين ولو اختلفا الجواب لاختلاف الموضوع
فموضوع ما ذكر ان بحضرة البائع يكون اذا حصل النقض بحكم الشرط الفاسد فالمشروط
له الشرط الفاسد اذا نقض البيع بحضرة صاحبه صح بغير حضرة صاحبه لا يكون ويحط
كالمشروط له الخيار وموضوع ما ذكر انه يشترط حضرته ورضاه اذا حصل النقض
من غير الشرط ولو ردها على البائع ثم شهد للمدعي يقبل شهادته لان الرد ليس
بالرد ما سقط الضمان كان الغاصب ولو ماتت الجارية في يده ثم شهد لم يذكر
في الكتاب وينبغي ان لا يقبل كما في الغصب لحوق الضمان رجل اشترى جارية شراء
صحيحا بالف درهم وتقابضا ثم ان المشتري ردها بعيب بغير قضاء ثم شهد
المشتري وآخر انها للمدعي فشهادة المشتري باطلة قبضها البائع او لم يقبضها لان الرد
بالعيب بعد القبض بالتراضي او الاقالة بيع جديد في حق الثالث وفي حقهما في حكم ليس من موجبات
العقد فهو يريد ابطال حق ثبت للغير في جهته فكان ساعيا في نقض ما تم به فلا يصح كما لو
باع ثم شهد بالملك للغير على المشتري لانه ابطل ما اوجبه ولا يملك ابطاله الا بالشهادة
ولو كان الرد بقضاء القاضي بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض جازت شهادته
سواء ردها على البائع او قبضها او لم يقبضها لان الرد بهذه الاسباب فسخ العقد
من كل وجه لان حق البيع لا يوجبه وهو التمليك والتملك بالتراضي بعد نقض
البيع ولهذا لا يجد الشفعة وكان للمردود عليه ان يرد على بائعه واذا انفسخ البيع
من كل وجه صار كأن لم يكن فلم يكن مبطلا بشهادته ما اوجبه قبل الرد ولا محولا ضمانا
عليه الى المدعي لانه اذا ردها الى البائع لم تبق مضمونة عليه فاذا حبسها بالثمن كانت
مضمونة بغيرها وهو الثمن لا بنفسها الا ترى انها لو هلكت قبل التسليم يعود
البيع ويسقط عنه الثمن لا بفساخ الرد فكانت بمنزلة المرهونة واذا قبلت الشهادة
تقضى بها للمدعي ويرجع المشتري بالثمن على البائع فلو حبسها بالثمن ولم يقبض القاضي

القاضي شهادته ثم ماتت في يده بطلت شهادته ويبطل الثمن عن البائع ويغرم المشتري
قيمتها للمدعي لانه بمنزلة المرهون اذا شهد للمدعي بعد هلاك الرهن في يده لما ذكرنا ان هذه
الشهادة تتضمن الاقرار بالملك للمدعي وانه اقرار على نفسه فيصح وتضمن القيمة
على التحري عن الرد فوجب نقض ما جرى بينه وبين البائع من الشراء في ادعوه فصحيح
في حقه ولو اشترى جارية على انه بالخيار وتقابضا ثم فسخ البيع بحكم الخيار
ثم شهد بها للمدعي تقبل شهادته قبل الرد وبعده اما بعد الرد فلانه عاد الى الاصل
وفي يد صاحبها البائع واما قبله فلانها مضمونة عليه بغيرها وهو الثمن ولو كان
الخيار للبائع وقبضها المشتري ثم فسخ البائع البيع ثم شهد المشتري للمدعي ان كان
بعد الرد تقبل لانها رجعت الى صاحبها كالغاصب اذا رد المغصوب وان كان قبله
لا تقبل لانها مضمونة بقيمتها بنفسها فصار كالمغصوبة فيردها على البائع وكان القيم
فيها للمدعي ان يرجع على ايهما شاء ولو باع عبدا بجارية وتقابضا ووجد مشتري الجارية
بها عيبا فردها بقضاء القاضي فحبسها لاسترداد العبد ثم شهد واحد منهما بالملك
للمدعي لا تقبل شهادته وان دفعها الى البائع ثم شهد جازت شهادته لان الجارية
مضمونة عليه بنفسها لان هذا بيع المقايضة كل واحد منهما من وجه لان البيع الدرهم
من مبيع وثمن وليس احدهما بجعله مبيعا والآخر ثمنا اولى من الآخر وهلاك المبيع
يوجب بطلان البيع وهلاك الثمن لا يوجبه العقد فاذا [illegible] كل واحد منهما مبيعا
من وجه ثمنا من وجه احتياطا [illegible] وهو الفساد فصارت مضمونة بالقيمة الا ترى
انها لو هلكت في يده تضمن قيمتها لبائعها ولا ينتقض الفسخ ويأخذ العبد فكانت
شبيهة بالمغصوبة وشهادة الغاصب بالمغصوب ما دام المغصوب في يده
لا تقبل وبعد الرد تقبل فكذا هذا وليس هذا كالمشتراة شراء فاسدا
اذا كانت مضمونة بالقبض والملك بها [illegible] بخلاف ما لو كان مشتراة بالدراهم وحبسها
لاستيفاء الثمن حيث تقبل لانها مضمونة بالثمن لا بنفسها فكانت كالمرهونة الا ترى
انها لو هلكت لا يبطل الرد ويجب عليه القيمة ويأخذ العبد [illegible] لو هلكت يبطل

الرد ولهذا لا يجوز الا بالقضاء بعد ما كان حدث العيب القديم المعقود عليه وعند الخصومة ولو
كان الرد بالاقالة وشهادتهما وشهد الشاهد لا يقبل بعض ما في حصته على ما ذكرنا ولو قال
ان البائع قبل رد الجارية بالعيب ردها بعيب بقضاء القاضي جاز لان المقام
المعقود عليه ولم يجز فلو شهدا الا شهادة بعد العقد ثم شهد بها المدعى جازت
شهادتهما لانهما متهمون بتعلقها ولم يثبت العقد الا ركنا بها لو فسخا سبق الرد ولم
يقم بينها للبائع ويرجح ثمن العيب لسهم المبيع للاول وترك البائع عن فسخ
العيب كما شهد بها لم يقبلوا فلو باع رجلان عبدا من رجل وشهد المشتري ثم شهد
المشتري عليه وشهادتهما باطلة لانهما يريدان ان يجرا بالشهادة على العيب الى المشتري
حق الرد بالعيب وخيار الرؤية والعيب يوجبان ما اعتبر لكن شهادتهما جائز لان
العيب معا ولذا لو شهدا انه باع من فلان او اقر انه لفلان وكذا لو شهد الشركاء
ارضا بيننا شهدا ان المالك باع نصيبه من فلان او اقر انه لا يقبل
لان له حق خيار الرؤية والعيب يريدان ابطاله بهذه الشهادة اذا شهد الشفيعان
بيع الدار بشرائها الشفعة لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لنفسهما حق الاخذ وان
سلما تقبل لانتفاء التهمة بعد التسليم الا ان في الوجه الاول ان كان المدعي هو المشتري
والبائع ينكر لا تقبل لما تقدم ثبوت البيع وان كان المدعي هو البائع لهما حق الاخذ
باقرار البائع لان الدار ملكه ظاهرا وقد اقر لهما بحق الاخذ بالشفعة فعلى هذا لو
ملك البائع لا يثبت الملك للمشتري ولذا قال الرواية الصحيحة باقرارهم كما لو ادعى
البيع وجحد المشتري فطلب كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة اذا كان بيت الدار
بين الشهود ثلثة شهدوا ان بينهم جميعا باعوها من فلان وادعى فلان ذلك وجحد
الشريك لم تقبل شهادتهما على الشريك لانها بهذه الشهادة يثبتان حق الرجوع في
نصيبها ان للمشتري حق الفسخ اذا لم يثبت البيع في نصيب الثالث لتفرق الصفقة
وعيب الشركة ولانهما يشهدان على فعل الشريك بانهم باشروا العقد صفقة واحدة
ولم يزل كذلك الشقص واحد الا ان يقبلها بالشركة الشاهدان للشفيع لو اخذ

يلي الدار بالشفعة ان البيع في نصيبها ثبت باقرارها وان انكر المشتري وادعى
الشريك لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا على فعل انفسهم وشهدوا لملكهم في ذمة
المشتري للشفيع ان ياخذ كله بثبوت البيع في جميعها باقرارهم ولو وكل رجلا ببيع
ضياع لا شفعة فيه ان الامر اجر شهد على المشتري انها ردها على البائع بالشفعة
لا تقبل شهادة الامر لانه شهادة بشهادته بالمشتري فيصل بعد ذلك اذا وجد بها عيبا
له حق ردها على الوكيل وكان له ذلك ردا على الموكل وبيع ذلك اذا ابطل شهادته
فكذلك هذا العين عنه لان البائع لما انكر له الشفعة فردها عليه كان سببا
البيع منه وشهادة الامر بالبيع على المشتري انه باعها من غيره لا تقبل وكذا لو قال بالشركة
فاشترى دارا هو شفيعها الى الشفعة فلو شهد بعد ذلك الامر على الشفيع انه قد سلم
في شهادته لانها شهادة ان لانسان تسليم الملك والشهود اذا كفل رجلان للمشتري بالدرك
ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة شهادتهما باطلة لان الكفيل
بالدرك غريم البائع وشهادة البائع بذلك غير مقبولة ولا شهادة ابنه فكذلك
شهادة الكفيل شهادة ابنها وهذا لانها سعلا العهدة عن انفسها بهذه الشهادة
ولو ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة ذلك لا تقبل شهادتهما
لان صحة الشرى وتمام الملك للمشتري كان بقولهما فان الدرك فيها تملك الشهادة
بعد ان صحح بها وهذا لان البائع يشبه البيع صار حقا وان لم يصح البيع
تضمن الكفيل اذا صحح عن القضاء ثم شهد وصيان شهد الوارث صغير
بشرى مال الميت وعنده لانهما يشهدان لانفسهما حق التصرف بكفالتهم
وان شهد الوارث كبير مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وقال
لم يكن رحمه الله يجوز في الوجهين لانها احسان على المشهود له لعدم
ولايتهما على مال الكبير كما في غير مال الميت ولابي حنيفة رحمه الله انهما لو صاروا
لا نفسهما حق الحفظ لان حفظ مال الميت اليهما عند غيبة الوارث الكبير فان
شهد له وغاب الوارث بعد القضاء العصر في الفصل انها الا تقبل كان الموصي

اذا شهدا للمودع بخلاف عين مال الميت ولو شهدا على الميت بدين بعد العلم انهم
الكل بالورثة كبارا ولكن لو كانوا صغارا وفيهم صغار جعل لهم في هذا الدين وتقبل
شهادة الوصيين لانهما امينان التزمهما حفظ الا انه احتاج الى المشهود عليه
فيجعل للصغار فيه لتمام الشهادة على وجهها ونفاذها على الوصية في غير هذا
الدين لا يمنع قبول الشهادة في هذا الدين رجل مات وله على رجلين الف درهم دين
شهدا ان هذا الرجل ابنه لا نعلم له وارثا غيره ثم شهد رجلان اخران على الرجلين
لرجل اخر انه اخو الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فانه يقضي بشهادة الغريمين
لان الثابت بالبينة اذا ملك كالثابت معاينة ولو عاينا ان الميت ترك ابنا واخا
كان الميراث كله للابن [illegible] وبرئ الغريمان بالدفع اليه فان
قبل الغريمان [illegible] الى عبد المشهود له بان الدين وجب عليهما
للميت الا ان يقضى للمشهود له بذلك [illegible] يمنع قبول الشهادة كما في الغاصب و
لانهما شهدا بهذه الشهادة لانهما يثبتان بها نائبا عن الميت في قبض الدين على وجه
[illegible] بقبضه وهذا يمنع قبول الشهادة مطلقا اما الاول فانه يكون محمولا اذا
كان للمشهود له بالقبض يقبض لنفسه من كل وجه كما في الغاصب وهنا الوارث
في املاك الميت خلف الميت كانه حي [illegible] ويقضي ديونه
بما يستوفيه الوارث يكون قبض الوارث كقبض المورث فلا يتحقق التحويل من كل
وجه واما الثاني فان في هذه البينة [illegible] على شهادتهما فانهما لو شهدا و
طلبا من القاضي ان ينصب هذا الشخص وصيا عن الميت في قبض الدين او عين [illegible] القاضي
الذي ذكروا في هذه الشهادة وعدم علم القاضي [illegible] دفع المؤنة عن القاضي فلا
توجد التهمة في الشهادة ثم ذكر [illegible] ذكر كذلك في الابن وفي هذه الرواية
شرط ذكرها [illegible]
شرط [illegible]
[illegible] ثم [illegible] هذه الزيادة

ثم الصحيح وهو الاصح لان الارث [illegible] الرضاع لا يذكرانا [illegible] مطلقا وانما يذكر
مقيدا بسبب الرضاع ولو ذكر [illegible] الشهادة وكان احوط [illegible] على الخلاف
ولا يشترط في [illegible] ذكر الاسم حصول الاعلام [illegible] والاسامي
[illegible] المشهود [illegible] في الموارث انه لا وارث له غيره وقال ابن ابي ليلى
ما لم يشهدوا انه لا [illegible] القاضي بالميراث [illegible] لا [illegible] القاضي
الا انه يجوز ان يكون [illegible] او يحتج عليه فلا يكون [illegible] ما
[illegible] المشهود [illegible] الميت ولانه اوجب [illegible] بالقول لكنا نقول
قولهم لا وارث له غيره نفي لا طريق لهم الى معرفته ذلك فلو كلفهم القاضي ان يشهدوا انه لا
لكلفهم شططا وحملهم على الكذب ولكنه اشار في الكتاب وقال ان هذا [illegible]
القاضي عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا نعلم له وارثا غيره
فهذا يكفي [illegible] لا يكفي ان هذا ليس من الشهادة [illegible] انما يشهدون على [illegible]
ولكنهم لا يعلمون ذلك والقاضي [illegible] ان المشهود له لا [illegible]
ولكن [illegible] والميراث له بالسبب الذي [illegible] المشهود [illegible] الا انهم اذا لم يذكروا
هذه الزيادة كان على القاضي ان يتلوم وينظر [illegible] ذلك لانهم [illegible] على الكذب
لانهم لو قالوا [illegible] كانوا مجازفين في القول [illegible] بقولهم لا نعلم له وارثا
غيره وفي [illegible] الاول وما يكون [illegible] التحرز عن الكذب لا يوجب [illegible]
في الشهادة ولو قالوا لا نعلم له وارثا [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] يقولوا ذلك [illegible] لا نعلم له وارثا غيره [illegible] مكان
انهم انما يعلمون له وارثا [illegible] لا نعلم له وارثا
سواه في هذا المجلس [illegible] بالميراث له [illegible] حنيفة رحمه الله [illegible] هذا اللفظ
[illegible] لا وارث له غيره [illegible] كان
[illegible] لا نعلم له وارثا [illegible] لا يكون له وارث في مكان [illegible]
[illegible] هذا المكان [illegible] هذا اللفظ [illegible] لا يعلمه [illegible]

دون ما كان يقوم مما لو اطلقوا سواء وقولهما ان هذا ابهام قلنا كان كذلك لكن هو مبهم في
المعلوم لا يعارض المعلوم في الاصل وما ان الثابت ابن الزهري رضي الله عنه لما مات
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل مسلمه هل تعرفون له فيكم نسبا قالوا الا ان لنا ابن
اخت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته لانه لما لم يكن له عندنا مقر
فقد ذكروا انهم لا يعرفون له فيهم نسبا ولم يكلفهم اكثر من ذلك فهذا اذا شهد شهود
للاخ ثم شهود للابن واما اذا شهد شهود للاخ وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد العدول ان
للابن اخر لم تقبل شهادتهما لانهما اخوان مما اوجب عليهما الاخ الى غيره من كل وجه لان
القاضي لما قضى للاخ بالاخوة وقضى له بالدين صار الغير بعد ما داين ملكا للاخ عليهما
ثم شهادتهما حوله الى الابن والابن يقبض بنفسه والميت للاخ يستحق التحويل
فكان كالقاضي محلا وما قبل القضاء لانه يثبت الملك للاخ في الدين وكذلك لو قضى الدين
بامر القاضي او بغير امره ثم شهد للابن لم تقبل شهادتهما لان القضاء يثبت بسببها ويثبت الاخ
بوجه معاوضة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيملكا الملك بوجه للاخ ثم عليهما
ثم هذه الشهادة في معنى نقض هذه المعاوضة فلا تقبل شهادتهما قال في الكتاب
اراد به قضاء دين ... شهادتهما اشار الى ما ذكرنا انهما يسعيان في نقض
ما دله ... ولو كان مكان الدين عين في ايديهما للميت فقضاه ... او دفع في ايديهما لا
تقبل شهادتهما لانهما اخوان بما ... على الاخ ... ان القضاء عن ...
له فلا تقبل ولو شهد الدفع الى الاخ تقبل لانه لم يحوز ما عليهما وفي سعيا في نقض ما دله
ثم انهما دفعا الى الاخ على انه وكيلا والدين لو كان مكان العين ... في ايديهما
للميت والمسلم ... شهادتهما بالدفع الى الاخ ... لانهما لم ... ما
ولا القضاء ما دله رجل له على رجل الف درهم دين شهد الغرماء انه قد اوصى الى
فلان وقبل الوصية فان كان القاضي ينكر الوصية لم تجز شهادتهما وان كان يدعي
ما العباس ... شهادتهما في الاستحسان يجوز ... ذكر العباس والاستحسان في هذا الكتاب
و ... ذكره في كتاب ... هذا الحكم ... والمسالة ... اذا

شهدا ان الميت اوصى الى هذا وهو يدعي الوصية والثالثة اذا كان لرجلين على الميت
دين شهدا ان الميت اوصى الى هذا والوصي يدعي الوصية والرابعة الموصى لهما بمال
اذا شهدا ان الميت اوصى الى هذا وهو يدعي الوصية والخامسة اذا شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى فلان معهما وهو يدعي ذلك ففي هذا كله اذا لم يدع الوصي او ابى لم تقبل
لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا العبد ... لان اوصى الى رجل فلم يقبل لا يكون وصيا ولهذا
كله اذا كان الموت ظاهرا اما اذا لم يكن لا تقبل شهادتهم ... استحسانا اذا ادعى
الوصي او لا لان الشهادة المطلوبين ... على الموت والوصية اذا كان الوصي يدعي
ولو شهدا ان اباهما وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة ... على الوكيل ذلك ... سل
شهادتهما وجه العباس ... شهادتهم يجوزان الى انفسهم معنى فلا تقبل كما لو
انكر الوصية ... اذا لم يكن الموت ظاهرا ... له يقبض الدين ... او الخصومة
في الدار اذا شهد ... بالوكالة ... اما المطلوبين فلانهما بشهادة
يسلمان ... على الميت ... ما عليهما من الدين ... الدين ... الدفع اليه ... ذكر
... لهذا الوصي ... الدين ثم شهدا ان الميت اوصى اليه ... انه لا تقبل ... ذكرت
... اذا شهد ... القضاء واما الوارثان ... يسلمان ... لنا ...
للميت يخاصم عنهما ويحفظ ما لهما واما الموصى لهما ... يسلمان ... وصيتهما
... حقوقهما عليه واما الطالبان ... يسلمان ...
حقوقهما عليه ... واما الوصيان ... يسلمان ... يعينهما على
العمل ... والاستحسان ... ما يحصل لهم والمنفعة ... في
شهادتهم لا ... لهم ... شهادتهم لان الوصي اذا كان يدعي ... الموت
ظاهرا ... القاضي كان للقاضي ان ... وصيا ... المستحق ...
عليه ... بما له ... شهادتهم واذا لم يدع ... للقاضي ... ان يجعله
وصيا اذا ... واذا ادعى ... بشهادتهم وان الشهادة والدعوى
في اسقاط ... عن القاضي ... الوصي وما ... للنسا ... المعنى ... قبول

الشهادة اذا كان لا يحصل الا بالشهادة حتى تتمكن التهمة بها اما اذا كان يحصل له بدون الشهادة
لا تتمكن التهمة فلا يمنع القبول بخلاف ما لو انكر الوصية لانه لا يملك نصبه وصار كمن
يشهد بشيء ... وصار كما اذا شهدا وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل
البخاري يقول هذه من اعجب المسائل لانه جعل الانكار مانعا للشهادة والاقرار شرطا
للقبول وهذا خلاف الاصول الا انا نقول لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا
حيث لا تقبل الشهادة المطلوبين لان الوارث والموصى له والغريم الذي له الدين
يتهمون لانهم يثبتون ملكا ويعلق الحق له اما المطلوبان لا يثبتان لانفسهما شيئا وانما
يثبتان على انفسهما مطالبة لم تكن ثابتة من قبل الوصي او الوارث فكانا شاهدين على
انفسهما بخلاف الوكيل لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فالغريم يثبت بشهادتهما
على الغائب نفعا لنفسه ولان في ثبوته نفعا له لتطالب المطلوب ويستوفي منه
شيئا به حق الغائب فكان متهما في اثبات الولاية للقاضي ليستوفي منه والوصي لو اثبت
التهمة بان اقر المطلوب بالوكالة لم تقبل شهادتهما لانه لا يبرأ بهذا ويجبر على دفع المال
الى الوكيل بعد الشهادة بدون الشهادة فيحتاج الدفع الى الوكيل وهذه شهادة على الغائب
فيقبل وكذا الشهادة على الوكالة بالخصومة في الدين لانه يثبت حق الغائب فيتهم لانه
يثبت الوكالة له فتثبت ... الذي عليه المطلوب بعد ما قبلا وفي الخصومة
وان لم يقبل لانه يشهد الاقرار لم تصر محبوسا على الدفع الى الوكيل ولا على جوابه في خصومته
الا برضاه لو لم تقبل البينة لم يجبر على الدفع والجواب فكانت شهادتهما ملزمة له الدفع والجواب
وفيه منفعة لهما بخلاف الدين والعين ما عدا الشيء ... فكان
من اعلى ... الدفع ماله اليه وانه يجبر عليه فيجبر على الدفع اما الاقرار بالعين ...
في ملك الغائب والاقرار ليس يجبر عليه وبخلاف ما اذا اقر الغريم الذي يشهد ... له
من الشهادة ونفعه ... يصح دفعه فكانت شهادة لنفسه فلا تقبل ولانه
لا ... في هذه الشهادة لانه لم يرد الاحتياج الى نصب الوصي وصار ... لا يتوقف
امره بالوصي فلا يرد ما يقبل اذا شهد الوصيان يقبل شهادتهما مع انه لا احتياج الى

نصب القاضي فلما الوصيان لما شهدا ان الميت اوصى الى هذا الرجل ايضا معهما
انهما لا يمكنان التصرف الا مع هذا الثالث فلم تقبل شهادتهما لاحتياج الى نصب معهما
بانهما لان الميت لم يرض بهما واذا احتاجا الى نصب احد معهما فلا فائدة في الرد ولانه اذا لم
يدع الثالث يصح القاضي ... كالوارث في الوصي الى رجلين ... عشر
وصي رجلان شهدا ان فلانا مات وان هذا الرجل اخوه لا نعلم وارثا له غيره وادعى
ومضى ... فشهد الاخر انه ابن الميت لا نعلم له وارثا غيره ... لا ... شهادتهما لانهما
... شهادتهما لانهما شهدا ... الاول اخوه ووارثه فلما شهدا لاخر انه ابن الميت فقد
... الاول ... فلا يقبل شهادتهما ... الا ...
الوصي فلا يقبل شهادتهما ... الا ... جميع ما ورثه الاخ لانهما ... وانه الا ...
كان الابن ... على الابن فشهادتهما ... على انفسهما ولو شهد الاخر
انه ابن الميت لا نعلم له وارثا غيره ... له وارثا اخر ... شهادة
هذا الثاني مع الاول ... ولا ضمان عليهما اما القبول فلعدم التناقض
فانهما شهدا الاول انه وارث الميت ... وارثا ... شهد الثاني
... شهادتهما ... ان ...
... الى ...
... الشهادة الثانية بخلاف المسئلة الاولى فانهما شهدا
ان الاول وارث ... الثاني ... الاول ليس بوارث ... ما ...
... المسئلة الثانية ان ... شهادتهما الثاني ... اخوه
... ولهذا الاول لا نعلم له وارثا غيره ... لا بد ... عليهما
وارثا غيره ... لا نعلم له وارثا غيره في الحال ... لا نعرف لكن
نعلم له وارثا غيره ... على ... لا وارث له غيره ولا ... لا نعلم شيئا
في الحال ... لا نعلم له وارثا في الحال
ولو ... لا بد علمها وارثا اخر ... اذا

شهدا ان هذا الاخ ابنه لم لا تعلقه هكذا انهما لم يعلما في الوقت ان الميت قتلها لانهما
احدهما الكلام من ميراث الاخ على الشخص حسب قالا هذا اخوه ووارثه فاذا شهدا
ان هذا ابنه بعد رجوعهما عن ذلك اذ الاخ لا يرث مع الابن ولا كذلك في الاخ لانه لا يمكن
رجوعا ان الاول ايضا وارث كما شهد الا ان الثاني شاركه وما نفيا المشاركة حتى
يكون رجوعا ولان قولهما لا نعلم له وارثا اخر غير معتبر في الشهادة لانه غير مقبول لانه
نفي وانما هي اسقاط البلوى عن القاضي فحسب ولهذا تقبل بدونه والشاهد لما نصرا الى
رجح على المعرفة دا فاعلام القاضي عليهما ان الشاهد انما نصرا اما بالرجوع عما شهد به
او بظهور الكذب فيما شهد به ولم يوجد احدهما من الاخ الاول لو شهد لو كان الميراث
كان للثاني ان يضمنهما بعد ما شهدا اذا شهد الفريق الاول والثاني بالبنوة او بالاخوة اما اذا
شهد فريق اخر للثاني بالاخوة اما ان شهد بالبنوة او بالاخوة فان شهد بالبنوة
تقبل شهادتهما وتقضي بالميراث للابن لانهما لم يناقضا فيما شهدا لان وان كان بالمواريث
فان كان الذي لم يدفع الاخ احد القاضي ضمنه ودفعه الى الابن لان القاضي سلمه كالناسخ عائبه
ولو علم بالبنوة الثاني في دفع الى الاخ على ما قلنا في اخذ القاضي ضمنه ودفع الى الابن
نكرا اذا سلمه وان كان للاخ استهلكه المال فالابن بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين
ان شاء ضمن الاخ لان الشاهدين للابن عن المال والحاله عن ضمنه بشهادتهما الباطلة
والاخ بقبضه لنفسه فان ضمن الاخ لا يرجع الاخ على الشاهدين وان ضمن الشاهدين رجعا
بذلك على الاخ لانهما عاملان للغاصب والشاهد اغمل الغاصب الاول لاجماع ان هذين
يسقط ضمانه الاخ والغاصب الثاني اذا ضمن لا يرجع على غيره لانه حصل له عوض ما ضمن
فكانه لم يضمن والغاصب الاول يرجع لانه ملك المغصوب باداء الضمان وقد هلك في يد الثاني
فكان له ان يرجع عليه كذلك هنا وان شهد الفريق الثاني بالاخوة تقبل شهادتهما ايضا وهذا
اظهر ويجعل الثاني مع الاول شريكا لانه ليس الاخ الثاني على الفريق الاول مناقضا
لانهم لم يرجعوا عما شهدوا ولم يظهر كذبهم فيما شهدوا الا انه يشارك الاول فيما يشهدان
كان فيما اوركان استهلكه يضمنه فكذلك اذا شهدوا بالبنوة لانه ظهر كذبهم فيما شهدوا

رجل مات وترك عبدين اخوين صغيرين وابن عم لمولاه لا وارث له غيره فاعتق
ابن العم العبدين فشهد العبد المعتقان لاخر انه ابن الميت فقضى به القاضي جنابة
وشهادته ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادتهما بعد ذلك في قول ابي يوسف ومحمد
اما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه قبلها شهادتهما فظهر انهما المستحق ان
ابن عم ليس له العتق العبدين الا ان المعتق ابن العم بطل لان ابن العم اعتقهما والعتق
الا انه والاعتاق عنده يتجزى فيجب عليهما السعاية في نصف القيمة والمستسعى عنده
المكاتب عند وشهادة المكاتب غير مقبولة فكان لمستسعين الاجد ان نظالمها في الاعتاق
اما على قولهما لو قبلنا في الاعتاق الاخر انما ان نظالبهما في الاعتاق ان الاعتاق عندهما لا يتجزى
فظهر انهما حرين شهدا لانه وان عليهما ان كان المعتق موسرا وعليهما دين ان كان معسرا
وشهادة الحر مقبولة مديونا كان او غير مديون على مولاه فعاد والد يسع القاضي شهادتهما
دين ولم ينقض بما يجب شهد الاخرى عملا ولكن تقبل شهادتهما وجعلهما ابن الميت لانا
لو قبلنا شهادتهما الحاجة الى نظالبهما في الاعتاق ولانا قضينا شهادتهما ان يستحقهما
ورثتهما الا انا في نسبة الاخرى وورثتهما كالاخ مع الاخ فان كان ابن العم موسرا ضمن نصيب
العبدين الاخ له وان كان معسرا سعيا في اعتق سعايتهما في ذلك الاخ لا ان لم يسع علمنا دالك
علما بان شهدا الاولى ونقص العاصي شهادتهما لانه شهد اعترف لنا بالسعاية ففعل ذلك
فهدا على وجهين اما ان يكون ابن العم موسرا او معسرا فان كان موسرا تقبل شهادتهما
لان ابن العم اذا كان موسرا لا يجب للمستسعى اولى عليهما سعاية بما يلي السعاية لم
يكن اصلا يا اوجب عليهما الاداء في السعاية وان كان معسرا فهو على وجهين اما ان ادرك
الاول بالسعاية الاخرى او لم يقدر الى لم تقبل شهادتهما وان كانا لم يؤديا شيئا ما وجب
عليهما من السعاية وهو سدس القيمة للسعاية لانه وجب عليهما السعاية في نصف
قيمتهما الاول في سلك هذه السنة وجب عليهما السعاية في بقية قيمتهما للاولى
والسعاية بتحويل سدس القيمة فيما وجب عليهما الى السعاية الا انه انما يحول سدس قيمتهما
الى السعاية فان الاولى في الحاصل لا شهادتهما الا ان كانا لو شهدا بذلك كان

سدس القيمة ما وجب عليهما شيء لان الاخرى وان لم تقر الاولى بالاخرى لم تقبل شهادتها لانه
وجب عليها السعاية في نصف قيمتها للاولى فهما تشهدان بما يحول سدس القيمة لتلك السعاية
ولهما في المحول عليه فلا تقبل كلام ما ادعى نقض القاضي الاولى لانه لم تجب السعاية عليها
للاولى فلا يتصور تحويل ما وجب عليها للاولى الى الثانية وهذا اذا قضى القاضي الاولى
ولم تدع القيمة الشهادة لذلك لو كان بادعائها عتقها او عتق ثم سهدتا لا تقبل ايضا لانهما تريدان
ابطال العتق ما ملكت للاولى من نصف القيمة فهو سدس فلا تقبل شهادتهما ولا تقبل الثانية
للاخرى شيئا وان قالت انها تسدس القيمة لانها تقضي الا بين الحق وللميت للاولى فكان
الاولى لهما اقرار الا انه لم يكن بان الشاهدين في هذا الامر ليشهد من اقر لمملوك العبد
ما رقبته مولاه بانه يبطل الاولى لذلك الا ولانها اقرار به بالارث من الميت والارث
تبع للارث بان عتقت الاخرى يوم مات الزهري ... ذلك الاخرى يجعلها حرة
لم يذكر ذلك محمد رحمه الله في الكتاب وذكر المتاخرون رحمهم الله تعالى ان الشاهدين لهما
سدس القيمة لانهما اقرتا لها بذلك فيه يصدقها الا ان تدعي ذلك وان ادعت من الملك و
هما لما بذلك الا ان ... ان يقولا الواجب علينا السعاية في نصف القيمة وقد يستعمل
فيها الا ان تصدق بصدق ... عن كل فلا ... عليها وذلك يلوح ليشهد بذلك
الاخرى وشهد الحر ... للحر ... الميت شهادتها لما ملكا وصار لها سدس
قيمتها فكذلك قال محمد رحمه الله ليس هذه المسألة والمتاخرون ... لم يفصلوا ايضا
اذا كان ادعى نصف القيمة الى الاول بعضها او غير ... الحر ... صحيح في المسلمين
اذا كان بادعائه ... اما اذا كان بادعائه بعضها ... فيهما انها ... و
الاخرى من المسلم للمانعة ... قيمتها وشهادتهما ... ذكر ... الاولى بعضها فكيف
عليها فان ذكر اجاب الحافظ الفقيه ابو اسحق رحمه الله فقال القاضي وان لم تقض
بالربع ... عليها بالسعاية في نصف قيمتها الاولى في القضية عليها بنصف قيمتها الاولى
بما عليها بالربع ... لانها ... عن جهة القاضي على الربع ولو قضى عليها
بالربع كان الجواب صحيحا كما قلنا وان لم تشهد الاخرى بها ... لم تقبل شهادتها

وقولهم جميعا لانا من قبلنا شهادتهما في الابتداء احتجنا الى ابطالها في الانتهاء لانه
ظهر ان الميت ترك ... واجنبيا وابن عم فكانت التركة بين الاجنبي والاخت والاشتراك
لابن العم وظهر ان ابن العم اعتقها ومولاها ملكها فلا يصح ... عتق ... العبد
لا يصح ولا الضمان لها شيئا وان قال لها ... قيمتها لما قلنا فان عتقت يوم مات الزوج
ضمنا لها نصف قيمتها وان لم يقض القاضي الاولى حتى شهد الاخرى انها اخت الميت او
شهدا بذلك جميعا لا تقبل شهادتهما في قولهم للاولى والثانية لان في قبولها رد ... اذا
شهدا معا فلانها شهادة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها كما لو شهد رجلان
ان فلانا مات واوصى الى ابنها والى فلان لا تقبل الشهادة لانها شهادة واحدة فاذا بطل
في حق الابن بطل في حق الاجنبي واما اذا شهد على التعاقب فلان الشهادة انما تصير
حجة بالقضاء فصار كانما شهدا بها معا ولانه قادر القضاء بها ... ومن ... الدليل
على ردها ولا ضمان عليها لو رجل من المجلس ... انها ... عليها شيئا ... بها
واذا ابطل الحاكم شهادتهما رجل مات فشهد ... لرجل انه اخوه ووارثه ... فقضى بتركة
الميت على رجل العبد ... انه ... للاخ او ابرأه منها ... شهد العبد بعد ...
... انه ابن الميت لا تقبل ... عن شهادتهما جائز لانها خلت عن المانع ... ...
العتق ... يبطل الشهادة لانها اذا ... بطل ... للاخ ... ان ... الدين
الى ... فيكون من ... الشهادات ... العتق لا ... الا ... ان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت عيانا ... ولو كان الاخ ... حارثة ... ان ... الميت او
... عليه ... شهد الموهوب له او المتصدق عليه ... ذكرنا ... في الشهادة
جائز ... الموهوب له الى الابن ... فهو شهادته ... في ... عقد ...
فان ... انما ... وهذا مانع ... الشهادة ... من ملك ... عن ...
الشهادة ... عدلا ... فلا ... الشهادة ... كالمريض اذا شهد بالمريض
لغيره ما ... سقوط العوض ... لا تقبل لان شهادته ... على الواهب
ما ملكه من العوض ... العوض ... الا بالشهادة فيكون ... العوض

وهذا لان الهبة تسقط العوض بيع انتهاء فيستحق الرد بالعيب وتثبت الشفعة
للشفيع فصار كالبائع ان المشتري اذا شهد بالمبيع لغيره فانه لا تقبل كذلك هذا واذا
لم تقبل باحد المشهود له بالشهود للجارية من الموهوب له اذا كان غائبا والخصم لو كان
سبيلها ان الموهوب له زعم ان الهبة لم تصح وان ما في يده ملك للابن وهو غائب لا به
يقضي بعد ادراك الابن يوم من رد العيب او الخصم كالمشتري اذا شهد بالمشترى لغيره ولم
تقبل شهادته بذلك لو اشترى من الاب جارية من المشتري ثم شهد المشتري لرجل اخر ان
هذا ابن الميت لا تقبل شهادتهما باحد المشهود له الجارية او قيمتها لما قلنا رجل مات
وترك ثلاثة بنين ودارا اثنان غائبان ويد واحد الدار في يده فجاء رجل وادعى الدار
على الحاضر بانه ادعى ملكا مرسلا او بشرى من ابيهم وقال الحاضر كانت الدار لابينا مات
وتركها ميراثا بيني وبين اخوي فلان وفلان وفي يدي واحدهما بقسمته ثم اودعني
الغائبان بقسمتهما وصدقه المدعي انها كانت لابيهم فيما اخر من الايداع فاقام
البينة على ما ادعى يقضي بنصيبه ويقضى له بجميع الدار لان الحاضر وكيل عن الغائبين
فيما ادعى في بابين من تركة الميت لكل لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين وعن الميت فيما يدعي
على الميت وللميت لانهم كالوكلاء عن الميت فصار كما لو كان للميت ثلاثة اوصياء غاب اثنان
منهم ثم جاء رجل وادعى على الميت دينا كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائبين لانهم بمنزلة
الوكلاء عن الميت فكذلك هنا فان حضر الغائبان بعد ذلك وجحدا اما ان احدنا الابن الحاضر
ومحمد اصل المدعي على اولاد الابن وادعى بقي الدار من غير ميراث لا يسمع الوجه الاول
القضاء ماض ولا تكلف المدعي اعادة البينة لانها اول بانتصاب الحاضر خصما عنهما ولو
كان يرد بقي الدار عليهما ويقبل للمدعي اعادة البينة والاخلاف لكن في الملك لانهما اذا
ملكاه بسبب اخر غير الميراث فالحاضر لا ينتصب خصما عنهما فالبينة في نصيبهما لم تقم
على خصم حاضر فلا تقبل هذا اذا كان يجتمع للدار في يد الابن الحاضر اما اذا كان الكل
في يد غيره ودفعه بامر القاضي فيقبل بما اقر به الحاضر وصدقه المدعي يقضي لم ينتصب
الغائبين شريكين بحصتهما ويقضى له بنصيب الحاضر الا لان الوارث انما ينتصب خصما في دعوى

العين اذا كان ثبت في يده لان الخصومة في دعوى العين انما تتوجه على الانسان لقيام يده عليها
حتى لو كانت العين في يد غيره لا تتوجه الخصومة على ما ذكرنا في الدعوى فكذلك الوارث
بنصب الغائبين فيما في يده فلا ينتصب خصما عنهما فيما حصل فكلف المدعي اعادة البينة
هذا اذا كان الملك في يد الابن الحاضر اما اذا كان الجميع في يد غيره فالوارث في يده
انها وديعة للغائبين وانها ميراث من الميت وصدقه الابن الحاضر والمدعي يد المودع فليس
المودع خصما للابن الحاضر ولا الابن الحاضر خصما للمدعي اما المودع فلانه ينتصب
خصما عن المودع فيما يدعي من الوديعة اذا لم يكن وكيلا بالخصومة من المودع وهو
ليس بوكيل بخلاف ما اذا كانت الدار في يد الابن الحاضر لانه وكيل حكما بحكم الخلافة عن الميت
واما الابن الحاضر فلان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين في دعوى العين اذا كان في يده لكن
هذا كله اذا صدقه المدعي في الايداع لما ذكرنا فان كانت البينة فكذلك وان لم تقم
نقض له بقي الدار في الملك الاول وجميع الدار في الباقية لانه انتصب خصما ظاهر الملك
فان كانت الدار في يد اثنين من الثلاثة والثالث غائب فاقرا انها بينهما وبين الغائب ميراثا
اثلاثا وطلبا القسمة وطلب احدهما من القاضي ان يقسم او لم يطلب حسبه بحكم نفسه حتى تقوم البينة
ان الميت تركها ميراثا بينهم لا يعلمون وارثا غيرهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يقسم بينهم ويشهد انه قسمها باقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم حتى اذا جاء
الغائب وانكر الميراث انكر القسمة وعلى هذا الخلاف لو كان العقار في الملك
حصول والورثة في ايديهم وطلبوا القسمة من القاضي واجمعوا ان بعض الورثة لو كان غائبا
او كان مودعا لا يقسم حتى تقوم البينة على ذلك واجمعوا على انه لو كانت العروض
منقولا لا تقسم بدون اقامة البينة واجمعوا انهم لو ادعوا الشركة له بالشراء وطلبوا
القسمة تقسم باقرارهم بدون البينة ولو ادعوا ملكا مطلقا لا يقسمها القاضي بالاقرار
البينة على الملك وجه قول الصاحبين انهم لم يقيموا على البينة لم يلزم القاضي ذلك
لان اليد اصل فيما في ايديهم بظاهر يدهم وقع كسائر التصرفات فلا تقبل بالقسمة الدار
لو كانت في ايديهما كان لو اقرا ان الدار بينهم صحيح لانها اقرا بما في ايديهما والاقرار حجة

أحدٍ وإن لم يذكر العبد ما قيل إذا كان لا ما زعم فيه لأحد صحيح وإذا صح إقرارهما
صار العقار بإقرارهما صحيحًا كما لو ثبت بالبينة فلا حاجة إلى إقامة البينة ولأنه
إذا ثبت ملكهم بقولهم فإنما سألوا القاضي أن يقسم بينهم ملكهم فعليه أن يجيبهم إلى ذلك
كما لو ادعوا أن الدار مملوكة لهم ولم يذكروا سببًا ما واعتبروا وسألوا القسمة فيقسمها بقولهم
واستدل أنه قضى بذلك عليهم دون غيرهم نظرًا فيه لغائب فيبقى بحجته على القسمة فيها
فكذلك لو ادعوا الدليل عليه العروض ولأن اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول
وكونه الشركاء إذا ادعوا فيها أنهم في حكم الموضع إذا ادعوا أصل الملك لغيرهم ثم ادعوا
انتقال الملك إليهم بسبب محتمل مشروع فإنما جاز أن يقسم بينهم القسمة بقولهم في الشراء فكذلك
في الميراث وجه قول أبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن قسمة القاضي فيما ثبت
الميت بعد موته قضاء عليه بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد لهم من إقامة البينة
ليثبت به حجة القضاء على الميت بيانه وجهين أحدهما أن التركة قبل القسمة مبقاة على حكم
ملك الميت وبالقسمة يزول عن ملكه وللقاضي لو ضاع شيء قبل القسمة بأن كان في التركة ... بإعتبار
الذي يملك لكلها بالوقت يكون الذي لم يقسم والذي يصلح بحجة المدعي لا الإلزام لا الاستحقاق
وكمل الزوال عن ملكه بالقسمة أنه لو أوصى بجارية لا يبقى بينهما القضاء ثم وجميع
ما للميت فلأنه للإيقاف ثم يقبل أن يقتسموا أو يسلموا الجارية إلى الموصى له وكذلك
ولدت الولد الكسب كسبا كان الزيادة والتنسك للميت حتى تنفذ ديونه وتنفذ وصاياه منه ولو
حصلت الزيادة بعد القسمة حدثت على ملك الموصى له ويكون سالمة له وإن لم يخرج ذلك
كله من الثلث ذكر القسمة حدثت على ملك الموصى له بعينه سالمًا على الميت يقطع
حق ... والعدل الصالح للاستحقاق في الباقي الرد إلى القاضي ليست له الولاية على الميت ...
فيما يرجع إلى النظر فيقيد بحرفه علمه إذا كان فيه نظر للميت ... بخلاف القاضي
بشروطه على الميت ليتم الميت فقال فيما يرجع إلى النظر وذكر أن ...
ما قالوا إنهم فلا يكون قولهم في ذلك حجة فكلفهم إقامة البينة على ذلك وليس هذا ...
على خصم لأنا نقول لأن في هذه النظر للقاضي ... عن النظر للقسمة

ولأن إقرارهم يقتصر عليهم فإن قيل المسألة أن التركة مبقاة على ملكه والباقي بعوض
ولأنه إنما كان يملك الميت وتعلق بالمسألة إنها القاضي وذلك فيما لا يثبت إلا ببينة
بخلاف ما إذا ادعوا الشراء لأنهم لا يلزمون الميت شيئًا بخلاف العروض لأن في ترك النظر للميت
فما كان في منفعة القسمة لو جعل أحدهما أن العروض يخشى عليها التوى والتلف وفي القسمة
تحصين لها فالقاضي إنما يقضي بقولها للتحصين على الميت لا أنه ملكه ألا ترى أن القاضي يبيع
منقولات للغائب لما فيه من التحصين على الغائب لا لما فيه من إزالة الملك على الغائب
فهذا كان للموجود عنه وفي القسمة لحفظ أما العقار فمحصن بنفسه لا يخشى عليه التلف
فيقطع القسمة قضاء على الميت ليقطع حقه ألا ترى أن القاضي لا يبيع عقار الغائب والثاني أن
في العروض ما أخذ كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونًا عليه بالقبض حتى
عند ... من حصل ذلك مضمونًا عليه يعني النظر للميت وذلك لا يوجد في العقار فإنه
لا يصير مضمونًا على من ثبتت يده عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا بخلاف ما إذا
زعموا أنها مملوكة لهم لأن القضاء بالقسمة هناك يقتصر عليهم ولا يتعدى إلى غيرهم
إذ لم يثبت أصل الملك لغيرهم على أن عند البعض لا يقسم ما لم تقم البينة على
الملك مذكور في الجامع الصغير أن لمجرد الدعوى لا يثبت الملك لهم ... فيمكن
الملك لغيرهم فيها عاصيان ... المغصوب ... عليه نقيم القاضي
... القسمة عند ... وأما في الشراء فعند ... أبي حنيفة رحمه الله
في ... الأصول لم ... القاضي القسمة بينهم ومن ... الشراء ... والميراث ولكن على
هذا الطريق ... كما ... الرواية ... بالقسمة في الشراء
لا يقطع حق البائع لأن بعد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك
البائع بخلاف الميراث ولأنه لا يثبت للقاضي الولاية على الغائب بخلاف الميراث
ألا ترى أن الزيادة الحادثة في المبيع تكون سالمة للمشتري فالقسمة لا تقطع حقًا
على البائع بخلاف الميراث وبخلاف ما لو ادعوا ملكًا مطلقًا لأن الإثبات على الغير
بالقسمة ... فرق بين الميراث والشراء فيما إذا ادعوا أن المال ...

وطلبا القسمة وأما ما إذا أقاما البينة في الميراث يقسم وفي الشركة لا يقسم والفرق يحتاج إلى الجواب أما
سيما عند حضور جماعتهم لتعلق سقوط حضورهم عند القسمة بطريق
الفرق وهو أن الوجه في الشركة بعد كونه حاضرا عند الشركة أمكن إسقاط
حضورهم عند القسمة أيضا ولأن الحاضرين من المشترين لا ينتصب خصما عن الغائب
لأن الحكم لا ينتصب خصما عن الغير فيما يدعى على الغير لأن الثابت لكل واحد
منهم ملك جديد يستحق بالشراء في نصيبه ولا يجد الوصاية عن الغائب فما استفاد
ما ملك عن جهة صاحبه ألا ترى أنه لو جاء أجنبي وادعى كل الدار وأقام البينة فأثبت على الحاضر
لا الحكم ينتصب خصما عن جميعهم فيما يدعى على الميت إذا كان ما في يده للدعوى
عليه وهو في يده لأنه لا يتسلم ملك مجدد يستفاد بالشراء وإنما ينتقل إليهم ما كان
للميت بطريق الخلافة ولهذا يثبت لهم حق الرد على بائع مورثهم ويصح إقالتهم معه
فيستقيم أن يجعل بعضهم خصما عن البعض لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة ألا ترى أنه
لو جاء أجنبي وادعى كل الدار وأقام البينة على بعض الورثة وكان القضاء به
على الحاضر والغائب جميعا والطريق الآخر لأبي حنيفة رحمه الله أنه لا يتمكن من القضاء بالقسمة
إلا بالقضاء بموت المورث ويتعلق بموته أحكام غير مقصودة على ما في الذخيرة من جواز الوصية
منه وبين وصية وعتق أمهات أولاده ومدبريه وطول الحالة وقوله ليس بحجة في ذلك
فلا يقسم حتى تقوم البينة على الموت وأصل الميراث بخلاف المنقول لأن هناك القسمة
للتحصيل لا لتحصيل الملك كأن المودع [illegible] فلا يتضمن القضاء بموته أما في العقار القسمة
لتحصيل الملك ولا يكون ذلك إلا بعد القضاء بموته وعلى هذه الطريق يأخذ في الشركة رواية
[illegible] أنه لا يتمكن من القضاء بالقسمة حتى يقضي بالبيع وزوال ملك البائع وقوله
ليس بحجة عليه ولكن سلمنا تعدي الحكم المتعلق بالبيع مقصود عليها في الذخيرة فيستقيم
أن يجعل ذلك بيانا في حقهم بإقرارهم بخلاف الميراث وإن كان فيهم صغير أو غائب
والدار في يد الكبار فهو كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم إذا كان الكل كبارا
نطقوا بهذا القول وعندهما يقسم بينهم ويعزل نصيب الصغير ويشهد أنه قسمها بإقرار

الكبار وإن كان الصغير على حجته كما في الغائب لأن الدار كلها في يد الكبار وليس في هذه القسمة
قضاء على الصغير أو الغائب بإخراج شيء من يدهما بل فيها نظر لهما بتمييز نصيبهما ثم إن القاضي
يأمر بالقسمة ويعزل نصيب الغائب فكان هذا محض نظر في حق الغائب والصغير وإن كان شيء
من الدار في يد الغائب أو الصغير أو في يد مودع الغائب لا يقسم حتى تقوم البينة أنه أو الحاضر
أن يكون مودعا لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بإخراج شيء من يدهما والمودع
لا يكون خصما وكذا الوكيل إن خصما مكان أحدهما [illegible] في هذا الفصل لأن في دعوى القسمة إلحاقا
على الميت وأحد الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت من التركة وإن كان في جميع ما وقع فيه الدعوى
في يده أما إذا كان البعض في يد غيره فلا بد من إقامة البينة [illegible] القاضي لا بد من إثبات
ذلك أنه القضاء إنما هو في تركة الميت ولأن الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصبون خصما
عنه وينتصب بعضهم خصما عن البعض بل ما خلفوا بدلا عن هذا وإن الورثة يكثرون وقل
ما يحضرون فلو سأل القاضي القسمة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى إلى الضرر وإذا
قسم يوكل من يقبض نصيب الغائب أو الصغار ويحفظ لأنه يجعل أحد الحاضرين خصما عن الميت
وعن الصغير والغائب إلا خصما عن نفسه فيمكن من قبول البينة والعمل بها
بحضور مدعي ومدعى عليه وإن كان الحاضر واحدا لم يقسمها ولم يقبل البينة بالإجماع
أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنه لو حضر أحدهما أن في القسمة قضاء على الميت والغائب لا بد له
من مقضي له ومقضى عليه والواحد لا يصلح لذلك لما فيه من التضاد والثاني
فعل لأنه ليس بها خصم فإن الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس بها خصم عن الميت والغائب
وإن كان هذا الحاضر خصما عنها فليس بها الخصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك
فإذا كان الحاضر اثنين والغائب يكون أحدهما في القسمة مطالبا ومطالبا والواحد لا يصلح
لذلك لما فيه من التضاد وأما عندهما فلا يرى القاضي لأن الحاضر إذا كان واحدا لم يكن
مطلق في طلب القسمة والطالب لا يصلح أن [illegible] معه من يقسم [illegible] حتى يقول القاضي
اقسمها بين الكل [illegible] أحدهما بأن يكون واحد منهما يطلب القسمة
يسأل القاضي أن يبيع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك مستقيم ألا ترى أنه لو طلب

صاحب القليل وهو لا يتبع نصيبه بعد القسمة لا يفسخ بطلبه لان عين لا يتبع نصيبه ولو طلب صاحب الكثير وابى صاحب القليل يفسخ لانه طلب الانصاف ومنع غيره من الانتفاع بنصيبه وان كان خصم صغيرا جعل القاضي وصيا له لان للقاضي ولاية النظر للصبي في نصب الوصي في وصيه قائم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر يطلب القسمة ويأمر بالقسمة بالعيان انه يجعل احدهما موضعا والآخر موضعا عليه والاحدهما حصا على نفسه والآخر على الميت والغائب واذا كان في الدار دين مما اوصى بها وصيه بالملك ويعض الورثة غائب وبعضهم حاضر فاراد الوصي بالملك القسمة واقام البينة على الوارث والوصية فان الدار يقسم على ذلك لان من حصر من الورثة سيصير خصما على الميت وعن باقي الورثة يشهد بينه للموصى له بذلك عليهم ويثبت الدار بينهم على ذلك في هذا كله لو ان تكن التركة مشغولة بالدين اما اذا كان القسم القاضي وان قاموا البينة ان الدين المستغرق يمنع الملك للوارث عندنا والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنصيبه وذلك للورثة بعد قضاء الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يستقل القاضي بالقسمة بل بقضاء الدين والعارف لهذا الا يمنع الميراث في هو قول الشافعي رحمه الله لانه حقه المورث منه الا كما في الدين لا يمنع ملك المورث فكذا لا يمنع ملك الوارث وحجتنا ان المواريث بعد الدين بالنص فلا يملك قبله وان الملك ثبت للوارث بطريق الخلافة عند استغناء الميت اما عند حاجته فلا ولهذا لا يملك حاجته والحاجة بين بعد قضاء الدين فلا يملك كما لا يملك الموصى له وان حق الغريم اكثر من حق الموصى له لو لم يكن الدين يقدم على الوصية فاذا كانت الوصية يمنع انتقال الملك الى الورثة في مقدار الوصية فالدين اولى وما قال يبطل بالمكاتب فانه ملك المولى ولا ينتقل الى الورثة ولهذا لا يملك عتق الجارية والكعر ان لم يكن الدين مستغرقا فالقياس على هذا والاستحسان لا يمنع الارث وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع وقال لا يمنع وهو قولهما وقال بشر المريسي يمنع لان كل جزء من التركة مشغول بالدين فيمنع ملك الوارث ما زاد عليه ان الفاضل من الدين بعد الدين كالكفن ولابي حنيفة رحمه الله على القول الاول ان الدين وان لم يكن شاغلا لجميع التركة

ولكن البعض يجعله مشغولا اولى من البعض فيجعل الكل مشغولا لانه لو يجعل البعض يمنع الارث في ذلك يمنع الشركة بين الغريم والوارث فالتحقت التركة بينهما لاهلاك حصتهما في الغرماء في ايدي الورثة وحق الورثة في اعيانها كالانصباء للموصى له فان حقه في اعيان التركة فيكون شريكا لهم ولهذا لو هلك بعض المال يبقى الدين في الباقي ولو كان البعض غائبا فالقضى من الحاضر وجه قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قولهما ان تركة مال الا حاجة الى الدين فلا يمنع الارث اذ كان لا يمنع الارث الا لوقوع الدين ولا حاجة الا انه محال وتصير الورثة خصوما اذا كانوا صغارا محتاجين لقدر الحاجة والكفر لا وانه يحتمل ان يكون مقدار الدين القليل سواء ما اذا كان الدين قليلا وطلبوا من القاضي ان يوقف بقدر الدين ويقسم الباقي بعد ذلك استحسانا نظرا للغريب فيوقف من التركة قدر الدين اذا كان الغريم غائبا ويقسم ما زاد على ذلك وفيه نظر للميت ايضا بين الورثة لقوله يحفظ ما نصيبه ويمكن ذلك تقضيه باعلمه مالهم بعد الى صاحب الدين حقه واما حال كمال لا يسري من ذلك فانه الجامع الصغير هذا اسمي احاطه العقار ويتيسر وطلب الورثة واذا كان على الميت دين قليل او كثير من التركة ان الدين القليل وان كان لا يمنع الارث لكن يمنع القسمة حتى لو قسموا قبل الدين فالقسمة غير نافذة له ذلك لان الامتناع لحق الميت لا لحق الغريم خاصة الا ان يكون للميت مال آخر ويقع وبقضي الدين اذ ذاك الورثة من اموالهم فيبقى القسمة لزوال المانع من النفاذ لو ادى لمرجع لا يبدا القسمة لانها تصير مشغولة للورثة والله اعلم

باب من اختلاف الشهادات

اصل الباب ان الشاهدين متى اتفقا في الشهادة لفظا ومعنى او القاضي واختلفا لفظا والمشهود به داخل الدعوى من كل وجه اما نصا او بوصف الحال او من وجه يقبل كما لو ادعى على رجل الفا فشهد احدهما بالفين والآخر بالالف يقبل ويقضي بالالف لانهما اتفقوا عليه والدعوى تناوله باطلاقه ويفرد احدهما بالفين زيادة وصف لم يكذبه المدعي وكذا لو ادعى الفا من الدراهم فشهد احدهما بالبيض والآخر بالسود ولو ادعى السود فالقضى انه كذب لهذا البيض الا ان يقيم شاهدا آخر على البيض وكذا لو شهد احدهما انه الف حالة والاخر

الدار مع فلان وحدها وقد دخلت فلانة الدار مع فلان وحدها لانهما اتفقا ان الشرط
دخولها واتفقا ان الجزاء طلاقها انما تفرد احدهما بزيادة جزاء معطوف على طلاقها بسبب
ما اتفقا عليه لانما تفرد به احدهما وان لم يكن ذلك لاختلاف دعوى المدعي بوجه ما لا سيما
لان الشهادة في حقوق العباد مما يطلع عليه الرجال لا تصح حجة شرعا الا بالعدد والدعوى
فيما اتفقا لفظا ومعنى او معنى كان المشهود به واحدا وقد شهد به اثنان فتم العدد
واذا كان ذلك لاختلاف دعوى المدعي وجد الدعوى والعدد فيقبل واختلاف اللفظ لا
يعتبر كما في الطلاق والعتاق اما اذا لم يكن لاختلاف دعوى المدعي خلت الشهادة عن الدعوى
فلا يقبل كما لو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر انه طلقها
ان كلمت فلانا وقد كلمت فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما اوقع بغير ما اوقع به صاحبه
وشهد كل واحد بتعليق غير ما شهد به الاخر واحدهما لا يدخل تحت الدعوى وكذلك
لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر انه قال انت علي حرام ينوي به الثلاث
لاختلافهما في المشهود به كما في الكنايات ولذلك لو ادعى الملك فشهد احدهما
بالارث من ابيه والاخر انه ... وان اتفقا لفظا معنى لا تقبل ... شرعا
او اختلف لان المشهود به ... فيكون كل واحد منهما شهد على غير ما
لم يشهد به الاخر فلم يجتمع الشاهدان على شيء واحد وشهادة الفرد لا تقبل ... ولان
المدعي يدعي احدهما لاستحالة الجمع بينهما فيصير مكذبا احد شاهديه لاستحالة في
حق احد الشاهدين ... يشهد باكثر مما يدعيه المدعي لا تقبل ...
واذا شهد بأقل مما ادعى تقبل ... لانه اذا شهد باكثر فالمدعي يكذب الشاهد
في الزيادة ... انه ... في دعواه فلا تقبل الا ان يوفق واذا
شهد باقل فالمدعي لا يكذب الشاهد لانه داخل تحت دعواه اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم فادعى الغريم انه اوفاه ما ينكر الطالب
فاقام ... بينة فشهد احدهما على ... المال بالاستيفاء والاخر ...
المال ... الغريم لا تقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما

معنى يوليه الحقيقة والحكم لان الابراء اسقاط الدين والاستيفاء بالكمال المالك
في الدين والوصول اليه والابراء يملكه من الطالب المطلوب وفي الاستيفاء اخذ من المطلوب
والواحد لا يكون اخذا ومعطيا لشيء واحد في حالة واحدة فتحقق المخالفة واما الحكم
فبالاجماع ان المكفول له اذا ابرأ الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الاصيل و
لو استوفى منه له ان يرجع والبائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن بعد ما قبض المبيع عيبا
لا يرد ولا يرجع بالنقصان ولو استوفى رده ورجع ولو ابرأ ... صاحبه
وقبل بطل العقد ... ولو استوفى يصح العقد ولان البراءة بالايفاء ... الا بملك
ما في ذمته بعوض والبراءة بالابراء بغير عوض لانه يملك ما في ذمته بغير عوض والبيع خالف
البيع لفظا ومعنى فلا تقبل ... شاهد الابراء شهد ببراءة مطلقة والبراءة المطلقة
تحتمل البراءة بالايفاء كما تحتمل البراءة بالابراء فانه كما يقال ابراه بالابراء يقال ابراه بالايفاء
ويقال برئ من الدين اذا اوفى كما يقال ... ابراه الاخرى انه ذكر في اخر
الباب ان الغريم ادعى الاستيفاء فشهد على الابراء تقبل شهادتهما بسبب
الموافقة بينهما معنى من وجه وهو المراد في القول قلنا الى شاهد الابراء شهد ابراءه
مطلقة وانما تحتمل البراءة بالايفاء كما تحتمل البراءة بالابراء الا ان الموافقة بين الشاهدين
من معنى انما يثبت اذا حمل شاهد الابراء شاهد ابراءه تكون بالايفاء ولو شهد انه
ابراه بالايفاء لم تقبل شهادتهما ايضا لان احدهما يشهد على اقراره بالايفاء و
الاخر على معاينة الايفاء واحدهما قول والاخر فعل وهو ما يمنع قبول الشهادة كما لو
شهد احدهما على الغصب والاخر على الاقرار بالغصب او شهد احدهما على القتل و
الاخر على الاقرار به وكما لو شهد احدهما انه اشترى هذا العبد ... هذا العبد و
شهد الاخر على اقراره بالشراء ان المدعى ... هذا العبد فانه لا تقبل لذلك
هذا ... المتقدمة الموافقة بين الشهادتين بحمل شاهد الابراء شاهد الايفاء
والمدعي يدعي الايفاء تقبل شهادتهما ولو شهد الذي شهد بالابراء ان صاحب الحق قد
ان الغريم برئ اليه منها قبلت شهادتهما لانهما اتفقا معنى وان اختلفا لفظا وما شهد به

داخل تحت دعوى المدعي لان المدعي يدعي البراءة بالايفاء والذي يشهد على اقرار
رب المال بالاستيفاء فقد شهد على اقرار رب المال لان الغريم يدعي انه سلمها فقد
شهد على اقرار رب المال بذلك لانه شهد على اقراره ببراءة مضافة الى الغريم والبراءة المضافة
الى الغريم تكون بالايفاء وهو ان يكون ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب
وذلك يكون بالايفاء ولهذا ينكسر الصك كي يرى الله منه براءة فيضع استيفاء في
بهذا المال المكفول له للكفيل ويرجع على الاصيل ولو قال
ابرأتك لا يرجع ولو ادعى الغريم ان صاحب الدين ابراه فشهد احدهما بذلك وشهد الآخر
انه وهب له المال او تصدق به عليه او حلله اياه او حلله منه او احله له قبلت شهادتهما
لانهما اتفقا معنى من كل وجه في بعض هذه الالفاظ ومن وجه في بعضها فما شهدا به
داخل تحت دعوى المدعي من كل وجه لان المدعي لما ادعى الابراء فقد ادعى براءة مطلقة
وانها تحتمل البراءة بالايفاء وتحتمل البراءة بالابراء وقد اتفقا عليه معنى من كل وجه او من
وجه اما من كل وجه لانه شهد احدهما بالابراء والآخر بالتحليل والتحليل ما يعبر
به عن الابراء ويقام مقام الابراء فالذي شهد به فلانه بالتحليل قد شهد بالابراء
معنى فكان ما شهد به داخلا تحت دعوى المدعي من كل وجه واما من وجه فلانه شهد
احدهما بالابراء وانه يحتمل البراءة بالايفاء ويحتمل البراءة بالابراء وشهد الآخر بالهبة
والصدقة والتحلل والاحلال في هذه الالفاظ تذكر عند البراءة بالابراء فانه يقال
ابراه من الدين ووهبه له والدليل عليه ان من جمع رب الدين ابرأ غريمه بغير عوض
يستحسن ان يقول وهبت الدين منه وتصدقت به عليه وحللته واحللته فتلك الالفاظ
تستعمل للبراءة بالابراء ولا تستعمل للبراءة بالايفاء وشاهد الابراء شهد ببراءة
تحتمل الامرين فيثبت الموافقة بين الشاهدين معنى من وجه فيدخل تحت الدعوى من
وجه وهذا يكفي لقبول الشهادة لان الشهادة يجب العمل بها ما امكن وقد امكن العمل بها فيعمل
فان قيل اذا شهد احدهما بالابراء والآخر بالهبة يجب ان لا تقبل لانهما اختلفا
لفظا ومعنى فان الابراء موضوع للاسقاط والهبة موضوعة للتمليك قيل ولهذا

المعنى صاحب الدين اذا ابرأ الكفيل فرد لا يرتد ويصح تعليق البراءة بالشرط ولو وهبه
فرد يرتد ولا يصح تعليقه ولا يصح تعليق الهبة بالشروط فدل انهما اختلفا لفظا ومعنى
فلا تقبل وان اتحد حكمهما شرعا كما لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة قيل سائر
الفاظ الكفالة فانهما في الشروط التي تعلق بها في التعليق والارسال في غير البدل
وصحته واشتراط البدل وعدمه يشبه الابراء او الهبة تحتملها اي من الكفيل
ويتميزان معنى في حق المطلوب لان ابراء الكفيل اسقاط محض لا يرتد بالرد والهبة تمليك من وجه
حتى يرتد بالرد اما ابراء المطلوب والهبة له كل واحد منهما اسقاط من وجه حتى لم يتم
الا بقبول تمليك من وجه حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليق كل واحد منهما بالشرط فيتوافقان
معنى كما لو ادعى العبد ان مولاه اذن له فشهد احدهما انه اذن له في البز والآخر انه
اذن له في الطعام تقبل شهادتهما ولو ادعى الغريم الاستيفاء فشهد احدهما على اقرار رب
المال بالاستيفاء والآخر على الهبة او الصدقة او الاحلال او التحليل لا تقبل شهادتهما لان
الذي شهد بالتحليل شهد بالابراء لما بينا ان التحليل ما يعبر به عن الابراء ولو شهد
احدهما على الاقرار بالاستيفاء والآخر بالابراء لم تقبل وفيه حيلة اوله الغائب والذي
شهد بالصدقة او بالهبة او بالاحلال فقد شهد بالبراءة بالابراء لما بينا ان هذه
الالفاظ تستعمل للبراءة بالابراء ولو شهد احدهما بالابراء مع انه يحتمل البراءة بالايفاء
لا تقبل فاذا شهد بهذه الالفاظ مع انه لا يحتمل البراءة بالايفاء اولى ولو ادعى الغريم الهبة
فشهد احدهما بالبراءة والآخر بالهبة او بالتحلل او بالعطية او بالتحليل تقبل لانهما
اتفقا لفظا ومعنى من وجه وما شهدا به داخل تحت دعوى المدعي معنى من كل وجه لان
المدعي يدعي البراءة بالابراء وقد اتفقا عليه معنى من كل وجه لان الذي شهد بالهبة
او باخواتها فقد شهد بالبراءة بالابراء والذي شهد بالبراءة او بالتحليل شهد ببراءة
محتملة للبراءة بالايفاء او البراءة بالابراء فثبت الموافقة بين الشهادتين معنى من وجه
ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما بالهبة او باخواتها والآخر بالصدقة ثم ذكر هنا
وذكر في الاصل انه لا تقبل شهادتهما لان الصدقة لم تدخل تحت دعوى المدعي لان المدعي

لا يدعي براءة معينة وهي البراءة التي بقبضها وجه الموهوب له فلا يدخل تحت
براءة معينة بقبض آخر وهي البراءة التي بقبضها وجه الله تعالى قال القاضي
أبو حازم رحمه الله يجب أن يقبل لأنه ذكر بل هذا أن الغريم لو ادعى البراءة فشهد
أحدهما على الإبراء والآخر بالبراءة بالصدقة يقبل جعل الشهادة بالصدقة في تلك
المسألة كالشهادة بالهبة بحيث لم يكن بينهما اختلاف لأن الغريم إذا ادعى البراءة وهي
لفظ عامة ساوى البراءة بطريق الصدقة والبراءة بطريق الهبة فيما ولهذا تعم
فإذا شهد أحدهما بالإبراء والآخر بالصدقة أو الهبة فقد شهد شاهد الصدقة بما دخل
تحت الدعوى من وجه وقد دخل تحت شهادة شاهد الآخر فيقبل أما إذا ادعى الهبة
والصدقة فالصدقة لا تدخل في الدعوى أصلا فلا تقبل ولأن التوفيق بين الصدقة والإبراء
ممكن لأنه يقال أبرأتك بالصدقة أو تصدقت عليك بالإبراء والتوفيق بين الصدقة والهبة
لأنه غير ممكن لا يقال وهبتك بالصدقة أو تصدقت عليك بالهبة فكان غير ممكن
ولهذا لو شهد أحدهما أنه وهبه وشهد الآخر أنه تصدق عليه بعينه
لا يقبل ولو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا يقبل لما بينا
فإن قيل وجب أن يقبل لأن ما شهد به داخل تحت دعوى المدعي من وجه لأن المدعي
ادعى براءة مطلقة فيدخل تحته براءة بقبضها وجه الله تعالى وبراءة بقبضها
وجه الغريم قلنا بلى لكنهما اختلفا لفظا ومعنى فكان المشهود به مختلفا وليس
على كل واحد منهما إلا شاهد واحد فلم يثبت العدد بخلاف ما إذا ادعى الغريم البراءة
فشهد أحدهما بالإبراء والآخر بالصدقة لأنهما اتفقا معنى من وجه لأن الإبراء قد يكون لوجه
الله تعالى وقد يكون لوجه الغريم فما شهد به شاهد الصدقة كان داخلا فيما شهد
به شاهد الإبراء من وجه فثبت العدد ولو ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة
والآخر بالإبراء تقبل لأن الهبة إبراء على ما مر فقد دخل تحت الدعوى والشهادة
هذا كله يرجع إلى المخالفة والموافقة بين الشهادتين أما الذي يرجع إلى الموافقة
والمخالفة بين الشاهدين والمدعي قال محمد رحمه الله إذا ادعى الغريم الإيفاء فشهد

شاهدان أن صاحب الحق أبرأه أو حلله يقبل لأن ما شهدا به داخل تحت دعوى
المدعي من وجه لأن المدعي ادعى براءة معينة وهي البراءة بالإيفاء وهما شهدا ببراءة
مطلقة محتملة للبراءة بالإيفاء والبراءة بالإبراء فوجب تحسين الظن بالشهود وحمل
كأنهما شهدا بالبراءة بناء على موافقة الدعوى وهذا لأنهم إنما شهدوا رعاية لجانب
المدعي وإيصالا له إلى حقه وحصول البراءة له فمهما أمكن حمله على الموافقة
يحمل عليه بخلاف ما لو أن البائع إذا ادعى الغريم الإيفاء فشهدا أنه أبرأه
لا على الإيفاء لا يقبل ولا تقبل شهادة من شهد على البراءة كما لو شهد على البراءة بقول
ومما جعله كذلك أن الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الشاهدين والمدعي
في اللفظ الذي لا يوجب اختلاف المعنى ألا ترى أنه لو ادعى الغصب على رجل فشهدا
على إقراره بالغصب يقبل وإن كان بين شهادتهما وبين الدعوى فرق من حيث اللفظ ولهذا
لو كان الاختلاف على هذا الوجه بين الشاهدين لا يقبل وهذا لأن الموافقة في اللفظ لا
تشترط بين الدعوى والشهادة إنما تشترط دخول المشهود به تحت الدعوى ألا ترى أن
المدعي يقول أدعي والشاهد يقول أشهد والمدعي ينسب الشيء إلى نفسه والشاهد
إلى غيره والشهادة تبع للدعوى والمقصود تصحيح الدعوى بخلاف الشهادة على الموافقة
بخلاف الشهود لأن شهادة أحدهما ليس تبع لشهادة الآخر وليس الغرض لتصحيح الثاني
تصحيح شهادة الأول وهذا لأن الدعوى تصحح بدون الشهادة وإذا صحح تبع ما تناوله
اللفظ فإذا شهدا بما دخل تحت اللفظ تصح ولهذا لو قال لامرأته طلقي نفسك تطليقة
واحدة تبع لأن التفويض الأول صحيح لا يتوقف على جوابها بما ولهم جميع ما تناوله
اللفظ فإذا طلقت نفسها فقد أجابت بما وله التفويض تبع ولو شهد شاهد
بالتطليقة وشاهد بتطليقتين لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لأن شهادة أحدهما
لا تصح ولا حكم له إلا بتمام الأخرى فلم يثبت ما تضمنه أحدهما بالزيادة ولم
يجمع الأخرى في اللفظ فلا يثبت المتضمن ولو شهدا على الهبة والنحلى أو الصدقة
أو النحلة والعطية تقبل شهادتهما لأن ما شهدا به عقد واحد تحت الدعوى المدعي

بوجه ما لان الغريم ادعى البراءة بسبب وهما شهدا على البراءة بغير ذلك السبب ولا يمكن
حمل الصدقة والهبة على البراءة بسبب القبض ما في الباب انه يدعي الايفاء، يدعي البراءة
وهما في الشهادة في الهبة شهدا بالبراءة لكن المدعي يدعي براءة مقيدة بالايفاء، وهما
شهدا براءة مقيدة بالابراء وهما غيران ذكرهما التحليل مع الهبة والصدقة والتحلل
وما لا تقبل شهادتهما وذكر في الاصل الاحلال ولم يذكر التحليل مع الهبة والصدقة
وهو الصحيح وما ذكرهما جواب الاحلال اما لو شهدا بالتحليل تقبل شهادتهما
لان التحليل غلب استعماله في البراءة فانه يقال ادعاه وحلله وقد ذكرنا انهما لو شهدا
على البراءة تقبل كذا هنا ولفظ الاحلال غلب استعماله في المباحات فصار بمنزلة
الهبة والصدقة يقال احللتك هذا الطعام واحله ولا يقال حللته واحللتك ولو
شهدا على الصدقة والهبة لا تقبل كذا هنا ولو ادعى الغريم الابراء فشهدا على التحليل
بان شهدا انه حلله ما له عليه جازت شهادتهما لما ذكرنا ان التحليل غلب استعماله
في البراءة ولو ادعى الهبة او الصدقة والتحلل او الهبة وشهدا بالاستيفاء لا تقبل لان
ما شهدا به غير داخل تحت دعوى المدعي بوجه ما لان المدعي ادعى براءة مقيدة وهي
البراءة بالابراء وهما شهدا بذلك براءة مقيدة بسبب اخر وهي البراءة بالايفاء
ويدل على هذا ما لو ادعى الغريم الايفاء وشهدا بالابراء او بالتحليل لان الابراء والتحليل
قد يكون بالايفاء كما يكون بالابراء فكان ما شهدا به داخلا تحت دعوى المدعي من وجه
وذكرهما التحليل مع الهبة والصدقة وقال اذا شهدا بالاستيفاء لا تقبل وذكر في
الاصل الاحلال وهو الصحيح وما ذكرهما جواب الاحلال لا جواب التحليل لانه
ذكر بعد هذا جواب التحليل وقال لو ادعى الغريم انه ابراه وحلله وشهدا على اقراره
بالاستيفاء تقبل لان العرف على البراءة والتحليل ثبت بالاستيفاء او بغيره لان
البراءة والتحليل كما يكون بالابراء يكون بالايفاء فان كانت البراءة بالايفاء تقبل
وان كانت بالابراء لا تقبل لانه كذب شهوده واما اذا قال الغريم ان دعواه يحتمل
معنيين والمدعي هو الخصم وقد صح في البيان انه فان جاز كانت بالاستيفاء فقد وقع

بين الدعوى والشهادة فلم تقبل وان قال بعده لم يكن لي عليك شيء ولم يبين وسكت لم
تقبل شهادتهما وذكر في الاصل انه لا تحمل على البيان لان البيان يحتمل الصحة والفساد وان
لا يحمل على الصحة حتى تقبل الشهادة لانهما شهدا بالبراءة مما ادعاه المدعى
فان المدعى ادعى براءة محتملة للايفاء والابراء وهما شهدا ببراءة تكون بالايفاء لا
محالة والشاهد متى شهد بالبراءة مما ادعاه المدعي لا تقبل شهادتهم كما
لو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة وهو يقول لا بل اذا سكت لم يوفق لا تقبل
وقد صح في هذه المسألة ان البيان الى المدعي وقد ذكر بعد هذا ان الغريم اذا ادعى الايفاء
وشهدا انه ابراه او حلله فانه تقبل شهادتهما ولم يوضح في العبارة ان الشاهد
انما شهدا بالبراءة وهو لم يعبر بذلك او لو لم الشاهد حتى شهدا بالبراءة مما
ادعاه المدعي لا تقبل شهادتهما الا بتوفيق ومتى شهدوا بما يقبل بغير توفيق
ومتى ادعى الغريم الابراء او التحليل والشاهد شهد بالاستيفاء فقد شهد بالبراءة مما
ادعاه المدعي فلا تقبل بغير توفيق اما اذا ادعى الغريم الايفاء وشهدا بالابراء تقبل
شهدا بابلغ مما ادعاه المدعي فتقبل بغير توفيق لان شهادة الشهود مع الدعوى
المدعي والدعوى لا تكون شرطا للشهادة فاذا كان المدعي يدعي الايفاء ابتداء استيفاء في
دعوته فيحتمل الظن بالشهود ويجعل كانهما شهدا على موافقة الدعوى لحاجة البراءة
بالمسموع بخلاف ما اذا كان المدعي يدعي البراءة وشهدا على الاستيفاء فانه لا استيفاء
في شهادتهما والاستيفاء في دعواه ودعوته مسموعة فلا يمكن ان يرد المسموع الى
التابع فيحتاج السؤال حتى تبين الموافقة بين الدعوى والشهادة وان الدعوى تقدم على
الشهادة فاذا كانت الدعوى مفسرة يمكن ان يحمل المبهم على المفسر المعلوم لان الظاهر
ان الشاهد يريد بما ذكر تحت الدعوى اما اذا كانت الدعوى مبهمة والشاهد لا يعلم
مراد المدعي بالنظر الى اللفظ فلا يحمل كلام الشاهد شيئا للفظ المدعي واذا سكت
المدعي ان سكوته يدل على انه يدعي البراءة بغير ذلك ولم يدع ما يخالف الشهادة ولو كان
بالدين كفيل بأمره الذي عليه المال فادعى الاستيفاء فشهدا انه ابرأ جازت شهادتهما

في براءته لأنه لو كان أصيلا يقبل فكذلك الكفيل والإبراء الذي عليه الأصل الدين
حتى يرجع رب الدين عليه ولا يرجع الكفيل عليه بذلك فإن قيل الكفيل أما
أن يكون شهادتهما على البراءة بمال أو بعقد نكاح فإن كان بعقد نكاح ينبغي أن
لا تقبل لأنها شهادة بخلاف ما ادعوا وإن كان بعقد نكاح ينبغي أن لا يرجع الأصيل
على المديون ويسقط الرجوع على الأصيل فيما ثبت بشهادتهم في حق الكفيل
مطلق البراءة من غير التعرض للبدل لأنهما اتفقا على براءة الكفيل فقبلنا شهادتهم في
حكمنا ببراءته وبراءته قد يكون بمال وقد يكون بعقد نكاح أو خلع بدله بمال في حق الكفيل
علانا السببية كان حق الأصيل ببراءة بعقد نكاح فيما يرجع إلى المديون فكان الثابت
بهذه الشهادة براءة الكفيل بالإيفاء من وجه ومن وجه والقياس من وجه لا يلغى
لإبطالها كان بالبراءة لا إثبات بالشك فيما هو الطالب قبل المطلوب بالثابت
بعض ما سقط بالشك ورجوع الكفيل على الأصيل غير ثابت لعدم الإيفاء فلا
يرجع بالشك ونحوه قبل الشهادة في حق حكم دون حكم كما إذا شهد رجل وامرأتان
بالسرقة يقبل في حق المال دون القطع ولو ثبت محض حلالا وادعى العادة له
عمد ليصرف فيما ادعى المعدود وأنه حربا بالحرب فشهد من أهل الذمة أن مولاه أعتقه
وهو يملكه تقبل شهادتهما في حق العتق ولا يكمل العدد ولو ادعى الكفيل أنه
شهد أحدهما بها والآخر بالبراءة يقبل شهادتهما لأنه لو كان العرض أصيلا يقبل
فكذا إذا كان كفيلا وكان للطالب أن يرجع بالمال على المكفول عنه لما قلنا ولا يرجع
الكفيل بما كفل على الأصيل لما قلنا وهذا لأن الكفيل لم يدعيه لأنه ادعى شراء المرأة
بما كفل له وتملك ما في ذمة الذي وقد شهد الشاهدان على البراءة وقد أحدهما بالشراء
الرجل وهو يملك ما في ذمته بسبب الإيفاء عليه وإنما الرجل في قول الواحد
كما لو ادعى الإيفاء وشهد به شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة بسبب الإيفاء
عليه دون الرجل وإذا ثبت براءة الكفيل وما في ذمته لم يرجع على المكفول
عنه لأن الكفيل إنما يرجع على المكفول عنه بملكه ما في ذمته إما بالهبة أو بالإرث أو الأداء ولم

يرجع فلا يثبت الرجوع وهو الرجوع للطالب على المطلوب لأنه بطل أيضا تمليكه
الكفيل ما في ذمته بمال أو بعقد نكاح لم يثبت فلا يبطل رجوعه كما ذكرنا في المبسوط
لو ادعى الوكالة له فشهد أحدهما أن فلانا وكله بقبض دينه على فلان وشهد الآخر أنه أمره
بقبضه منه أو أرسله ليأخذه فإن كان المطلوب مقرا بالدين فله أن يأخذه لأنهما اتفقا على
ثبوت حق الأخذ له فإن الرسول والمأمور له حق القبض عين أو لم المطلوب كالوكيل
وإن جحد المطلوب الدين لم يكن لهذا خصما لأنهما اختلفا فيما أن الوكيل بقبض الدين
لا يملك الخصومة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر الرواية
عنه الوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمأمور بالقبض أن الرسول بالأشهد
له بالخصومة وإنما شهد به الواحد لا يثبت وإن شهد أحدهما أنه وكله
بقبضه وخصومته فيه فلم يقبل حضار بإثبات الدين إن جحد المطلوب لأنهما اتفقا على
ما ثبت له حق الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله وإن شهدا بأنه وكله
وكله في الخصومة في الدين الذي له على فلان وشهد آخر أنه وكله بقبضه يقبل شهادتهما
في قول أبي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جميعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
يقبل في القبض إذا أقر المطلوب بالدين ولا يقبل في الخصومة إذا جحد المطلوب الدين
وفي قول زفر رحمه الله لا يقبل في واحد منهما وهذا بناء على أن الوكيل بالخصومة هل
يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله
فيقول إن شهدا على الكفيل معه وإنما اختلفا في العبارة ولا يمنع ذلك قبول
الشهادة كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة وعندهما الوكيل بالقبض لا
يملك الخصومة فيما اتفق على ثبوت حق القبض فأما الذي هو حق الخصومة في أحد
فيثبت كما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل بالخصومة
لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فإن هذا يكون واحدا منهما للآخر
وأحد ولا يثبت الحكم بشهادة الواحد ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبض هذا الدين
وشهد الآخر أنه سلطه على قبضه فالتسليط على القبض توكيل به فاتفاق الشاهدين

في العتاق وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد أحدهما أنه
وكله في القبض وشهد الآخر أنه وكله في التقاضي يقبل لأن التقاضي والاقتضاء سواء
في اللغة ولهذا لو وكله بالتقاضي يملك القبض عند أصحابنا ولفظا وعلى استحسان
المشايخ رحمهم الله لا يقبل لأن التقاضي في العرف صار عبارة عن المطالبة فبطل
اختلافهما معنى ولفظا ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد وشهد الآخر أنه
وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمر فلانا جاز للوكيل أن يبيع العبد وقوله حتى
تستأمر باطل لأنهما اتفقا على الوكالة بالبيع وتفرد أحدهما بزيادة لفظ فصار
كما لو شهد أحدهما بالعزل او شهد على القرض وشهد أحدهما على القضاء فيثبت ما اتفقا
عليه وهو الوكالة والقرض ولا يثبت ما تفرد به أحدهما وهو العزل او القضاء
وفيه في الاستحسان لا تقضي بشيء لأن قوله لا تبع حتى تستأمر فلانا يفسد الوكالة
فإنما شهد أحدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة والمطلق غير المقيد فلم يثبت
واحد منهما بخلاف العزل فإنه رفع الوكالة لا يفسدها وكذلك القضاء ولو قال أحدهما
وكله هذا ببيع هذا وقال الآخر وكله هذا وهذا لم يكن له ولا لأحدهما أن يبيع لأن
الشاهد بوكالة الثاني واحد فلا يثبت وكالته بشهادة واحد والشاهد بثبوت
حق العمد الأول بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالة الثاني واحد الوكيلين
لا ينفرد بالبيع فإن قيل إذا اجتمعا على البيع ينبغي أن يجوز لأنهما اتفقا على ثبوت
على ثبوت ما شهدا به قلنا لا اعتبار بما شهد به للثاني لأنه ليس بوكيل من جهة
صاحب العبد فإن الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الأول ليس
فقط اعتبار ما شهدا به بنفوذ هذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا
في الوكالة بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لأنهما اجتمعا على ثبوت حق
القبول في الخصومة فإن أحد الوكيلين ينفرد بالخصومة لكن إذا قضي له لا يملك
القبض لأن أحد الوكيلين لا ينفرد بالقبض وليس على ثبوت حق التفرد بالقبض إلا شاهد
واحد ولو شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة مع فلان في دار بعينها وشهد الآخر أنه وكله

بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لأن الوكالة
تقبل التخصيص فيما اتفقا به وتفرد أحدهما بغيره فيثبت ما اتفقا عليه
فثبتت الوكالة وما تفرد به أحدهما لا يثبت ولو شهد أحدهما أنه طلب شفعة وشهد
الآخر أنه طلبها وعمرو يطلب شفعة اتفقا على طلبها بخلاف الوكالة بالبيع
ولو شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي الكوفة وشهد الآخر أنه
وكله بالخصومة إلى قاضي البصرة جاز وهو وكيل بالخصومة لأن المطلوب فصل
للقاضي عند القاضي والقضاء لا يختلف بل يكون فصله واحدا إلى أي كان
فإنما اتفقا عليها هو المقصود وهو الوكالة بالخصومة الا في كل أمر ولو وكله
بالخصومة عند قاض بعينه أو قاض فيه عدة كان له أن يخاصم عنده وكذا
لو تحول الخصم إلى بلد آخر كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيها وهذا بخلاف ما
لو شهد أحدهما أنه جعله وكيلا بالخصومة عند فلان الفقيه وقال الآخر أنه
عند فلان آخر فهذا باطل لأن الفقيه إنما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما
يشهد برضا الموكل بحكومة إنسان آخر فلم يثبت واحد من الأمرين وهذا لأن حكم الحكم
بمنزلة الصلح لأنه يعمل بتراضي الخصمين وليس بعالم في نفسه بل يعامل بتفاوت
عقل الحكم وميله إلى أحدهما ورضاه بالتحكيم إنسان لا يكون رضا بغيره وكذلك
إن سمى أحدهما القاضي والآخر الفقيه لأن تعيين الموكل يطلق الخصومة والآخر قاما
الآخر إنما يشهد على الوكيل بما هو بمعنى الصلح إلا ترى أن الوكيل بالخصومة إلى فلان
الفقيه لا يملك التحكيم بغيرها اصلا والمشهود به وإذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم
وقال خمسمائة منها من ثمن عبد باعه وخمسمائة من ثمن متاع باعه وجحد المطلوب
وشهد أحدهما على خمسمائة من ثمن عبد باعه وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع
باعه فإنه يجوز من ذلك خمسمائة لأن البيع انتهى بتسليم المعقود عليه وإنما دعواه
دعوى الدين فكأنه ادعى ألفا وشهد له الشاهدان بخمسمائة فأما الشهادات بالفعل
أصل الباب أن المعتبر في رجوع الشهود بعد القضاء بقاء المشهود به

والحاق الضمان على الراجع بعد من بنى على الشهادة لا رجوع من رجع فان قيل من رتب
الحكم بشهادته بين المشهود له فلما ولا الحق الضمان على الراجع لانه متى كان يكفي
لثبوت الحق ابتداء يكفي للبقاء بطريق الاولى وحرف ـــــ المسألة ان المعتبر في باب
الجنايات عدد الجناة واحكام الجنايات لا عدد الجنايات لان لو اعتبر
عدد الجنايات جرحا فان الشخص قد يموت بجراحات ويموت من جناية ولكن
سقط اعتبار عدد الجنايات فيعتبر عدد الجناة واحكام الجنايات ولهذا قلنا
ان من قطع يد رجل خطأ ومن جهة سبع وجرحه عمدا وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى
القاطع ربع الدية لان النفس تلفت باربع جنايات جناية الاجنبي وجناية السبع
وجنايته على نفسه واحكامها مختلفة وان كان حكم الثلاثة لا يظهر
لان جنايته على نفسه هدر والاخرى لو جنى على غيره يجب الضمان الا ان هذا الحق المكان
الساقي وكذلك جنايته على نفسه ليس من جنس جناية السبع الا ترى انه يأثم بذلك
الا انه لا يظهر حكمها لعدم القابل ولو جرحه رجل وجرحه حية وسبع
ومن جرحه رجل فمات فعلى الرجل نصف الدية لان الكل من جنس واحد وحكم الاهدار فصار
كانه مات من جنايتين احدهما معتبرة والاخرى لا وحرف ـــــ المسألة ان دية النفس
تستوفى في ثلاث سنين كل سنة ثلثها لان عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث
سنين والنصف في سنتين وما دون ذلك في سنة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
فكان ذلك اجماعا ودية النفس تستوفى في ثلاث سنين وكان ينبغي ان يستوفى في سنة ونصف
الا ان السنة لو جعلت محلا لاستيفاء الدية لا تتجزى فلا يمكن تقسيطها فحصصه في عدد
الاثلث فصار لا يحصى ونصف الا انه يستوفى ثلثها في السنة الاولى ونصفها في
السنة الثالثة لان السنة الثالثة لما حكم بعض الحكم وهذا لان الدية انما تستوفى
من العطاء والعطاء انما يخرج في كل سنة فلا يمكن استيفاء شيء قبل تمام السنة الا ترى
ان الاخرى ثم لو ابطأ خروج العطاء لا يستوفى فلا يستكمل اذا انه يأخذ الخروج ولو
خرجت اعطية ثلاث سنين بعد القضاء بالدية دفعة واحدة تستوفى جميع الدية دفعة واحدة

ولو خرج العطاء بعد القضاء لسنة يستوفى ثلث الدية منه وان لم يمض السنة وكذا
وجب جميع دية النفس في ثلاث سنين وكذلك الحكم في الاخرى ان عمر رضي الله عنه قضى على
العاقلة بالدية في ثلاث سنين وانما يجب على كل واحد منهم وحرف ـــــ المسألة
ان الدية الواجبة على الشهود بالرجوع لا تحملها العاقلة بل تجب في مالهم لانها وجبت
باعترافهم وهو متهم في هذا الاعتراف فلا يصدق على العاقلة كما لو اقر بالقتل الخطأ
وقد قال عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وحرف ـــــ المسألة
ان من وجب عليه ضمان النفس يجب عليه ضمان الطرف الا اذا تخلل البرء بين الجنايتين
او اختلف حكم الجنايتين لان الطرف من اجزاء النفس فيدخل ضمانه في ضمان النفس ولان الفعل
لا يكمل الا بانتهائه فصح العفو وكان الثاني تتمة للاول الا فيما اذا تخلل البرء لانه ثبت
حكم الجناية الاولى لان المعتبر في الجناية على الطرف ما لها وقد انقطع حكم الاولى عن
الثانية اما اذا لم يتخلل البرء لم يستقر بالبرء حكم الجناية الاولى وبين كون المقصود بالاتلاف
النفس فيجعل الاولى تبعا للثانية اما وجوب ضمان الطرف لا يمنع وجوب ضمان طرف
لان احدهما لا يمنع وجوب ضمان طرف آخر لان احدهما ليس تبعا للآخر فلا اجزاء له
وحرف ـــــ هذا ان الحملة ... لانه لو شهدوا على رجل انه قتل رجلا عمدا فقضى
القاضي عليه بالقود فضربه الولي ضربة فقطع يده ثم رجعوا اضمن فلا ضمان على الولي ولا
على الراجع والقود على حاله اما لا ضمان على الولي لانه فعل ما هو مباح له وقد استوفى بعض
حقه الا انه تعدى الى ارتكاب المنكر وهو المثلة وهذا على اصلهما ظاهر فانه لو عفى عنه
بعد القطع لا يضمن شيئا واما عند ابي حنيفة رحمه الله انما يضمن ثمة المثلة اعني لان
العفو اسقاط فوجب الجناية مهدرة وقت الجناية ... وبين الحد بعد
حق وجه فيقوم القود ولهذا لا يجب القصاص لمكان الشبهة وههنا لم يوجد العفو
فكان مستوفيا ما حقه واما بقاء القود لان رجوع الشاهدين لا يبطل القضاء
لا يمنع القضاء فلا يمنع الاستيفاء ولا ضمان على الراجع لان المعتبر في الرجوع بعد
ما بنى وقد بنى ان شهادتهما تكفي للقضاء بجميع الحق الا ترى انهما لو شهدا ابتداء

حاز القضاء بجميع الحق واذا كانت شهادة اثنين منهم كافية للقضاء بجميع الحق
كان ينبغي ان يكون القضاء والتلف كله مضافا الى الشهادة الاثنين منهم الا ان فعل
الرجوع اضيف الى الكل حينئذ للمزاحمة لانه ليس بعضهم بالتعيين للقضاء بشهادته
اولى من البعض فاذا رجع واحد منهم والقسمة الشهادة في حيز الكل المزاحمة
فاضيف التلف الى شهادة الباقين فلم يضمن الراجع فان قتل الولي ثم رجع آخر
فلا ضمان على الولي لانه استوفى حقه بقضاء القاضي فلا يعتبر رجوعه في حقه وعلى الراجع
الاول ربع دية اليد لما انه قد تبين بما ذكر في المسئلة الاولى وبما في المسئلة الثانية
ولا يغرم من دية النفس شيئا اما ربع دية اليد فلانها استوفيت بشهادة اربعة وبشهادة
ثمانية رجع الثاني وشهادة الباقي على الشهادة وقد بقي بشهادة الثالث على
الشهادة نصف الحق فكان الثالث بشهادة الراجعين نصف اليد فيجب على
الاول نصفها وهو الربع وانما يجب في ماله لانه وجب بالعمد وانما يجب في
سنتين لان ما وجب عليه بعض دية اليد وجميع دية اليد يجب من جملة في سنتين
لما ذكر في المسئلة الاولى وبما في المسئلة الثانية بكذا النقص اعتبارا للبعض
بالكل الا ترى ان جميع دية النفس لما كان يجب من جملة في ثلاث سنين يجب في سنة
كان النقص منها ان قل يجب من جملة في ثلاث سنين كما ذكرنا في قصة عمر رضي الله عنه
ودية العبد والرجل سواء دية النفس فيجب ثلثاه من جملة في سنة والثلث الآخر
في السنة الاخرى اعتبارا لدية النفس ولا يغرم من دية النفس شيئا لان الشهادة
لانها استوفيت بعد رجوعه ولا يضمن بسبب السراية ولان ... هو القاطع
بقطع الولي لان السراية ينقطع بالقتل الا ترى الى قوله تعالى وما اكل السبع
الا ما ذكيتم بعد ... قاطع للسراية اذ لو لم يكن قاطعا لما حل الاكل
واذا انقطعت السراية بالقطع لقتل كان بمنزلة ما لو برأ من القطع وعلى هذا
قال محمد رحمه الله ... يضمن النفس بالسراية ولم تعد دية اليد للمداخل
في دية النفس ... اذا قطع يد رجل من مفصل الكف ثم قطع آخر يده من المرفق

وكلاهما عمد ومات من ذلك فعلى قاطع اليد القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص
في النفس وكذا لو قطع اصبع رجل وقطع آخر كفه ومات منهما فعلى الاول القصاص
في الاصبع وعلى الآخر القصاص في النفس وعند زفر رحمه الله يجب القصاص
عليهما وان كان كلاهما خطأ فدية النفس على الثاني ودية القطع على الاول عمدا
وعنده دية النفس عليهما لانه مات من الجراحتين فكان القصاص في العمد عليهما والدية
في الخطأ عليهما ولنا ان الجناية الاولى لم تسر الى النفس وكذا الجناية الثانية
وصار كما اذا قطع احدهما يمينه والآخر يساره ومات منهما الا انا نقول
القاتل هو الثاني والاول قاطع وبيانه ان الثاني لما قطع يده من المرفق فقد انقطعت
سراية جناية قاطع الكف فصار كما لو برأ قبل الجناية لان ... المراد ...
حكم السراية وانما قلنا انه انقطعت سراية الجناية الاولى لان القطع الثاني ازال
اثر القطع الاول فزال محله فانقطعت سرايته لزوال محلها وهذا لان معنى
السراية التعدي من محل الجناية الى محل آخر ولا يتصور التعدي بعدما وقع
الفصل بين محل الجناية والمحل الذي تسري اليه هذا كما لو قطع يد عبد رجل ثم
ان المولى باعه من آخر ومات من القطع فان الجاني لا يضمن النفس وانما يضمن الدلالة بالبيع
انقطع حكم السراية عن الجناية لاختلاف المالك ولم يعتبر السراية بنفسها فهذا
اولى بخلاف ما لو قطع احدهما يمينه والآخر يساره لان كل واحد من الجانبين باقية
وقد سرى كل واحد منهما الى النفس لعدم الانفصال انما ... الجراحة التي
تصلح للسراية ... فلا يحل لم يصلح للسراية ... وعلى هذا اذا كانت احدى
الجنايتين خطأ والاخرى عمدا ان كانت الاولى خطأ يجب بها الارش وتجب
بالثانية القصاص في النفس وان كانت الاولى عمدا يجب القصاص في الطرف بالاولى
والدية بالثانية وعند زفر تجب الدية عليهما لانهما قاتلان واحدهما عامد والآخر
خاطئ وعلى الراجع الثاني نصف دية النفس لان النفس تلفت بشهادته
وشهادة الآخر لانها استوفيت بعد رجوع الاول فلا يضاف اليه وقد بقي من يقوم

شهادته النصف فكان الثالث شاهدا بالنصف فكان عليه نصف الدية
في ماله في قياس قول ابي حنيفة لانه وجب باعترافه واما في قياس قولهما فلانه بعض
دية النفس ولا تعقل العاقلة من دية البدن شيئا الا ما عم دية النفس ومن اصله
دية الطرف فان رجع الثالث بعد ذلك غرم ايضا نصف الدية لان النفس
استوفيت بشهادتهما ولم يبق من تقوم بشهادته شيء فكان الثاني بقيت بشهادتهما
نصف الدية في ماله في قياس قول ابي حنيفة وبرجوعه رد المشهود عليه بالفضل
على الواجب الاول الى تمام نصف دية البدن وهو نصف السدس لان البدن استوفيت
بشهادته بعد ما رجع الاول ولم يبق من بشهادته شيء فكانت البدن باقية بشهادتهم
فظهر ان الواجب على الاول نصف دية البدن فيؤدي الربع فكان عليه فضل ما
زاد على الربع الى تمام النصف ثم ان محمدا رحمه الله اسند الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله
في هذه المسئلة فقال هذه مسئلة رجل قطع يد رجل ثم قتله ثم ان شهدا بالبرء
فعلى القاطع نصف دية اليد وعلى القاتل نصف دية النفس فهذا الفصل يروى
عن ابي حنيفة رحمه الله ولو كان في المسئلة التي ذكرها ها على فيها من قوله ولو ان الولي لم يقتله
بعد خروج الاول لكن ضربه ضربة اخرى فقطع رجله ثم رجع الاخران فان القاضي
لا يقضي بالقصاص في هذا على رواية الجامع وعامة الروايات لان رجوع الشاهد
من العدالة مثل القضاء يمنع القضاء بالقصاص يمنع الاستيفاء ايضا اما على
رواية النوادر لم يبدأ بعد القضاء لان هذا حق العبد ورجوع الشاهد بعد
القضاء قبل الاستيفاء لا يمنع الاستيفاء كالاموال الا في الحدود فاما في
السرقة والاستيفاء في الحد ملحق بالقضاء لانه مختص بالامام كالقضاء فهذا
يمنع معقود في القصاص هذا لانه حد العاص العاص الى قوله نصب فكان
القضاء من الامضاء بخلاف حقوق العباد وجه رواية الجامع والمبسوط و
هو الاصح ان القصاص وان كان حق العبد لكنه عقوبة فكان ملحقا بالحدود في جعل
الاستيفاء من تمام القضاء ولهذا يندرئ بالشبهات كالحدود ولا يستوفى الا بدال

من الجحود لا يثبت بشهادة الرجال مع النساء ولا بكتاب القاضي الى القاضي و
بالشهادة على الشهادة والحكم الذي لا يتأكد الا بالاستيفاء جعل عقيب القصاص
وجوب عليهم قبل القضاء او ورثته بمنع الاستيفاء كالحدود والارى لو ان رجلين
لو شهدا على نصراني بالقصاص وقضى القاضي به ثم اسلم المقضي عليه قبل الاستيفاء بطل
القصاص كما لو اسلم قبل القضاء ثم ان محمدا رحمه الله على رواية الجامع فقال المسئلة بعد هذا
على اربعة اوجه اما ان برئ الضرب او مات منهما او برئ اليد ومات من الرجل
او على العكس وكل وجه على خمسة لانه ان رجع الثالث اولا او رجع اما اذا برئ منهما و
لم يرجع الثالث فعلى الاول ربع دية اليد لان اليد استوفيت بشهادته بقية فاذا رجع
الثاني فعليه من يقوم بشهادته نصف الحق فالتالف بشهادتهما نصف اليد فكان
التالف عليهما على كل واحد منهما ربع دية اليد وعلى الثاني ربع دية اليد ايضا فلم يشكل
ونصف دية الرجل لان الرجل تلف بشهادته وشهادة الذي لم يرجع لانه حين
استوفى الرجل كان الاول راجعا عن شهادته وقد بقي النصف فيما الثالث على
الشهادة فكان البتلف نصف الرجل بعد ذلك في ماله والاسد احلال لا له
حيانه على الطرف وقد برئ منهما فان رجع الثالث ايضا فدية اليد عليهم اثلاثا
لانها استوفيت بشهادتهم ولم يبق من يقوم بشهادته شيء وقد غرم الاول ربع
الدية فغرم ما زاد عليه الى تمام الثلث وكذا الثاني ويغرم الثالث نصف دية
الرجل ايضا لانها استوفيت بشهادته وشهادة الثاني وقد بقي منهم يقطعوا
الرجل خطأ ثم ان مات منهم قطعا رجله خطأ ثم برئ منهما وان مات منهما ولم يرجع
الثالث فعلى الرابع والاول نصف دية النفس فعلى كل واحد منهما الربع ولا
شيء لان النفس تلفت بشهادتهم ومن بقي يقوم بشهادته نصف النفس فكان
الثالث شاهدا بنصف النفس فوجب عليهما نصف دية النفس وهذا لان الخاص
من الاول وان كان ضمانه واحدا فمن قطع اليد ومن الثاني ضمان قطع
اليد والرجل الا ان المعتبر لهذا الثابت عدد الجناة لا عدد الجنايات كما ذكرنا

الثالث

وان رجع الثالث ايضا كان دية النفس عليهم اثلاثا في اموالهم في ثلاث سنين لانه اذا اما
منهما صار القتل بمنزلة جناية واحد كانهم جميعا شهدوا على القتل وبعد الولي
فيغرم الثالث ثلث دية النفس في ماله وقد غرم كل واحد من الاولين الربع سوى
ما زاد على الربع الى تمام الثلث وصار بمنزلة ثلاثة قطعوا يد رجل ثم قطع انسان
منهم رجله ثم مات من الجنايتين كان على كل واحد منهم ثلث الدية ولو برأ من اليد ثم مات
من الرجل ثم رجع الثالث فعلى الاول ربع دية اليد في ماله لما ذكرنا وعلى الثاني ربع دية
اليد ونصف دية النفس لما ذكرنا انه بقي من يقوم بنصف الحجة بقطع النفس بشهادتها
فيغرم الثاني نصف دية النفس وربع دية اليد وانما غرم دية اليد في دية النفس
لانه بقطع اليد ولحقه انما بقطع اليد لا النفس اصلا ولو رجع الثالث فدية اليد عليهم
اثلاثا لانها ثبتت بشهادتهم ودية النفس نصفان على الثاني والثالث فيغرم
الاول الى تمام ثلث دية اليد ونصف دية النفس وعلى الثالث ثلث دية اليد و
نصف دية النفس ولو برأ من الرجل ومات من اليد ثم رجع الثالث فعلى الاول ربع
دية النفس لانه بقي من يقوم بنصف الحجة ثبتت بشهادة بقية فكان الثالث
شهادة الرجل بالنصف فيغرم ربع الدية وقد حطت ارش اليد فيغرم الربع وعلى
الثاني ربع دية النفس ونصف دية الرجل لان الرجل ثبت بشهادة اثنين والنفس
ثبتت بشهادة بقية وقد بقي من يقوم بالنصف لانه حط ارش الرجل دية النفس
للنفس فان رجع الثالث فدية النفس اثلاثا لانها ثبتت بشهادة بقية ويأخذ
يبقى بشهادة على الشهادة [...] لانه احدهم ارش اليد احل ودية الرجل نصفان
بين الثاني والثالث لان الرجل ثبت بشهادتهما فيكون عليهما نصفين والله اعلم

باب من الشهادة في القتل ايضا اصل الباب

ان الشهادة على القصاص على رواية الجامع وعامة الروايات تلحق بالقصاص فمن كل
عارض يعرض بعد الشهادة قبل القضاء يمنع القضاء يمنع الاستيفاء وعلى رواية النوادر
لا يلحق على ما ذكرنا وبعض الاصول ذكرناها في الباب المتقدم وتخرج اخر

ان القاضي

ان القاضي متى اخطأ في قضائه لا يجب الضمان عليه لانه نائب عن الشرع عامل للعامة
وللشرع وسعه التحري عن موضع الحكم مطلقا ولا وجب عليه الضمان بالظاهر
على وجه لو تركه اثم وتصويبا فيما ادى اجتهاده في وسعه من الباطل فيعدل
الشهود فيسقط عنه ما وراءه فلا يتوجه الضمان ولانه لو وجب عليه الضمان مع
تحريه على التحري يقعد الناس عن تقلد القضاء فتتعطل الاحكام ومصالح
العامة والخاصة من حقوق الشرع واذا لم يجب عليه يجب على من ولاه القضاء لانه عامل
كالوكيل يرجع على الموكل بما لحقه من العهدة الا اذا وقع القضاء للعامة فانه
يرجع في بيت المال لانه جهة وتخرج اخر من شهادة احد الاصول لا يثبت
عند القاضي الا بالشهادة من غير الا ان حضر بنيته المشهود له عند القاضي كما ان
المدعى عليه وكل من هو غائب عن علم القاضي لا يثبت عند القاضي الا بالشهادة شاهدين اذا
عرفنا هذا فالمسئلة محمد رحمه الله في ثلاثة شهدوا على رجل انه قتل فلانا
عمدا فقضى القاضي بشهادتهم فقطع الولي يده ثم رجع احدهم بالقصاص فيما من اول
رجوع احدهم لا يمنع القصاص فلا يمنع الامضاء نظرا الى ان الاول كان صورته حرية
اخرى فتصلح ان يرجع الشاهد الاخر ووجد الثالث عمدا فعلى الراجعين دية
اليد في اموالهما نصفين [...] الاولى وثلثه في اليد الثانية
وعلى ولي المقتول دية النفس على عاقلته في ثلاث سنين اما الراجعان فلان القطع
ثبت بشهادتهما بالقصاص صحيح لانه لما ظهر ان الثالث كان عبدا ظهر
ان القصاص حصل بشهادتهما بالقصاص صحيح فيضمنان عند الرجوع فيما ثلثها
عاقلة الثاني لان الاول اما على عاقلة الولي لانه لما ظهر ان الثالث عبد ظهر ان
الولي قتله بشهادة واحد خطأ ومن قتل انسانا بقصاص خطأ كان ضامنا
كما اذا جاء المشهود بقتله حيا لان حكم القاضي يكون على المقضي له لما قلنا الا
ان المقضي به ان كان رقا بعينه كالاموال يسترد وان كان مستهلكا ضمنه قيمته
وهنا المقضي به روح المشهود عليه وقد تعذر استرداده فكان عليه قيمتها

ودية الذمة لأنها تجب على عاقلته في ثلاث سنين لأن قتله ثبت بمعاينة لا بالعلم ومن
يخرج في هذا الفصل لأنه قتله على حسبان أنه قتله وقد ظهر خلافه فكان مخطئا لمن قتل
رجلا على حسبان أنه حربي أو صيد فإذا هو مسلم فوجب فعل الخطأ على العاقلة
في ثلاث سنين ولو كان الولي قطع يد رجل ثم رجع أحدهم وأمضى القاضي العود فقطع رجله
ثم رجع أحد والثالث عمدا بطل القصاص لأنه لو كان رجلا بطل هذا أولى ثم المسألة
على أربعة أوجه كما ذكرنا في الباب المتقدم إلا أن هاهنا ما وجب بقطع رجوع الأول
على الولي خاصة فنقول إن برأ منهما ووجد الثالث عمدا فإنه يلزم على الراجعين
نصف دية ما لها ودية الرجل على عاقلة الولي في سنتين لأنه لكل اللازم للأولى
ولهذا في السنة الثالثة أما دية اليد فلما ذكرنا وأما دية الرجل فلأنه استوفى الرجل
بشهادة واحد منهما باطل فكان ضامنه عليه لكن على عاقلته لما قلنا وإن مات منهما
فعلى الولي نصف دية النفس على عاقلته في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وعلى الراجعين
نصف دية النفس مما لهما في ثلاث سنين لأن النفس تلفت بجنايتين بفعل الولي في
الشهادتين فيكون عليهما نصفين لكن ما يجب على الراجعين يجب في مالهما لأنه وجب بإقرارهما
وما يجب على الولي يجب على عاقلته وفي حق الرجل دية النفس لما قلنا وطعن
القاضي أبو حازم رحمه الله وقال يجب أن يكون الإبل عليهم أثلاثا لأن النفس تلفت بجنايات
الراجعين والولي والغرم في الجنايات بعدد الجناة لا بعدد الجنايات والجناة
ثلاثة فيجب أن يكون عليهم أثلاثا كرجلين قطعا يد رجل وقطع أحدهم رجله ثم مات منهما
كانت الدية عليهم أثلاثا والجواب أن جناية الراجعين بالشهادة لا بالفعل والشهادة
أتى عليه التلف بهما لا بأحدهما فصار الراجعان في حق المعنى كشخص واحد وإن
كانا شخصين حقيقة فعدد الجناة في حق المعنى اثنان لا ثلاثة فصار هذا كما لو شهد
أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده الإمام مائة جلدة فجرحته السياط
ثم جرحه رجل ومات من الجراحتين كان الضمان نصفين نصف على الجارح ونصف
على الشهود لأن الأربعة في حق المعنى كواحد ولو جعل الكل

لكان الشهود أربعة أخماس الدية وعلى الجارح الخمس وإن مات من اليد وبرئ
من الرجل فعلى عاقلة الولي دية الرجل في سنتين وعلى الراجعين دية النفس كاملة
في مالهما في ثلاث سنين لما قلنا ولو برأ من اليد ومات من الرجل فعلى الراجعين دية
اليد في سنتين وعلى عاقلة الولي دية النفس في ثلاث سنين على ما ذكرنا فلو شهد
شهود على رجل بالقتل عمدا وقضى القاضي بالقصاص فضربه الولي ضربة فقطع
يده ثم رجع واحد من الشهود ثم قتله الولي وقد أخذ القاضي عمدا ولم يرجع
ما خصه فعلى الراجع نصف دية اليد في ماله في سنتين لأنها تلفت بشهادتهما
لأن القتل ليس هذا ولا على الشهادتين فصار كما لو شهد اثنان بحق
واستوفى بشهادتهما ثم رجع أحدهما كان الثالث بشهادة الراجع نصف الحق ثم عليه
نصف الدية في ماله وعلى عاقلة الولي دية النفس كاملة في ثلاث سنين لأن القاضي أخطأ
في القضاء بالنفس حيث قضى بشهادة الواحد فكان على العاقلة رجلان ادعى على رجل
وهو رجلان على شهادة شاهدين على شهادة على إقرار المدعى عليه بألف
درهم وشهد آخران على شهادة آخرين الذين شهدا الأول على شهادتهما على
شهادة بأنه على إقرار المدعى عليه بذلك وشهد آخر على شهادة واحد من الثلاثة الذين
هم أصول على إقرار المدعى عليه بذلك فإنه لم يقطع بهذه الشهادات لأنه ثبت
شهدوا بشهادة شاهدين من الأصول الثلاثة على أصل الحق وإنما ثبت شهادة
واحد منهم لما ذكرنا في أصل الباب أن شهادة واحد من الأصول لا يثبت إلا بشهادة
رجلين وإنما ثبت شهادة واحد من الأصول بشهادة رجلين وإنما ظهر هذا إذا
سمينا الأصول وسمينا الشاهدين الفرعين الذين يشهدان على شهادة الأصول
بأصل الحق فنسمي الأصول الثلاثة فنقول اسم أحدهم عبد الله واسم الآخر محمود
واسم الثالث صالح وسمينا الشاهدين الفرعين الذين يشهدان على شهادة الأصول
فنقول اسم أحدهما زيد واسم الآخر عمرو وها هنا حضر الحاكم فشهدوا
على شهادة أحدهم على شهادة زيد وعمرو وعلى شهادة عبد الله ومحمود وصالح

على اقرار المدعى عليه بالعين وشهد آخرون بها ولأن الابن حضر واحل الحكم على
شهادة زيد على شهادة عبد الله ومحمود وصالح على اقرار المدعى عليه فقد
ثبت شهادة زيد بشهادة الشاهدين من بها دون الابن حضر والحلف الحكم
على شهادة عبد الله ومحمود وصالح فصار كأن زيدا حضر بنفسه وشهد
على شهادة عبد الله ومحمود وصالح وقد شهد واحد منهم بها وان الابن حضروا
مجلس الحكم على شهادة واحد من الثلاثة مثلا صالح فقد ثبت شهادة واحد من
الاصول الثلاثة لانه شهد بذلك اثنان زيد والذي شهد على شهادته صالح و
لم يثبت شهادة محمود وعبد الله لانه لم يشهد بها الا زيد ولا يكفي للمدعى
لتثبيت ماله شهادة واحد من الاصول مع صالح على اقرار المدعى عليه او يشهد
على شهادة عمرو شاهد آخر حتى يصير كأن زيدا وعمروا حضرا وشهدا على
شهادة الاصول الثلاثة على اقرار المدعى عليه او يشهد شاهد آخر على اصل الحق
او يشهد آخر على شهادة الاصول او على شهادة آخر حضر بنفسه وهو الذي يشهد
على شهادة الثالث

في شهادة ولد الملاعنة لابيه

اصل الباب ان نسب ولد الملاعنة مقطوع عن الملاعن زوجها دون وجه
وهو كالموقوف لكن يعود لو ادعاه لا نسبة السببية ولو اكذب الملاعن
نفسه صح ويلحق النسب به فكان كالموقوف فيعمل بهذا النسب الموقوف
بما يناسب الاحتياط فيه كما يمنع من قبول الشهادة والقصاص ووضع الزكاة فيه وحرمة
المناكحة لا في العمل [illegible] وجوب النفقة لان ذلك حكم النسب الثابت من كل
وجه ولا في جواز الميراث لانه حكم نسب ثابت من كل وجه ايضا وليس فيه ما
يحتاط فيه الا ترى ان حرمة المناكحة ثابتة في المخلوقة من ماء الزاني مع انه لا نسب
النسب [illegible] في هذا اولى بخلاف النفقة والارث فهذا لان الحرمة مما يتعلق بسبب
شبهة [illegible] ذلك النسب الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين وحرمة
نكاح [illegible] المزوجة لصاحبه لما كان ذلك بابا بالنكاح [illegible]

اما في النكاح فمعنى الفرق ان الحرمة ان كانت تزول بزوال [illegible] بما تقتضي
من الاشتباه فرجح جانب البقاء على جانب الزوال احتياطا لامر الحرمة والحل التوقف
فلما ادعى الولد صار كأن [illegible] على عاقلة الام فلو اكذب الملاعن
نفسه يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا لان ثبوت النسب بعد
الرجوع [illegible] ان الدية على عاقلة الاب وانما اخذت عاقلة الام لطلبها
وعلمنا يرجعون عليهم [illegible] ما النسب من الاب وهي
ما بعد الدعوى وعاقلة الام يضمنون الدية مؤجلة فيرجعون كذلك بخلاف العتق
اذا زوج حرة [illegible] الولد وعقلت عنه عاقلة الام ثم اعتق
الاب فانه يجر ولاء الولد الى نفسه ولا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لان
الولاء انما يثبت للاب بعتق حادث وهو العتق مقصورا عليه فلا يظهر ان عقل الام
[illegible] على عاقلة الاب بخلاف النسب فانه يستند كما مر
الموقوف اذا ترجح جهة النفاذ [illegible] ولحمايته كان بعد
[illegible] انه لم يثبت ولد الامة لا يثبت الا بالدعوى عندنا ولكن لو كان
يطأها [illegible] فالاولى له ان يدعي ولا ينفيه ولا يبيعه فان الظاهر انه
هذا واذا احصنها [illegible] انه لا ولد الا منها علمت وعمل
الشافعي [illegible] اذا اقر المولى بالوطء يثبت النسب منه ولا ينتفي الا بان يقول
كنت استبرأتها بحيضة ولم اطأها بعد ذلك حتى ولدت وحلف على ذلك فحينئذ
ينتفي النسب ويقطع الفراش بالاستبراء [illegible] ولد ام الولد فالفراش
يقطع بالاستبراء [illegible] على الفراش [illegible] اجمعت على
ان النسب لا يثبت الا بالفراش لكن عندنا الفراش لا يثبت الا بالتمكن
من الوطء [illegible] ادعى [illegible] رضي الله عنه قال
من عمر رضي الله عنه على جارية [illegible] فقالوا
لفلان [illegible] لعله نطفها فالواقع [illegible] انما الولد للفراش [illegible]

وعن عمر رضي الله عنه أنه قال حصنوهن أو لا تحصنوهن أيما رجل وطئ جاريته فجاءت بولد فالزموه إياه وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه أنه قال من ولدت له وصيفة فالولد منه والمتاع عليه والمنع منه ولأنه وضع ماءه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش النكاح وهذا لأن الوطء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح ألا ترى أنه ثبت به حرمة المصاهرة كما ثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الربيبة تثبت بالوطء ولا تثبت بنفس النكاح وكذلك يحرم الجمع بين الأختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا فالفراش حتى النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين وحجتنا ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان له جارية وكان يطأها فجاءت بولد فنفاه وقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم فجاء به من ليس منهم فأقرت الجارية أنه من فلان الراعي وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه كان يطأ جارية له فجاءت بولد فنفاه وقال كنت أطؤها ولا أبغي ولدها أي أعزل عنها نص على العزل أنها لا تصير فراشا يلزمه ثبوت النسب لأنه ما كان يريد بملك الوطء الولد وهكذا عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما ولأن وطء الأمة بملكها وملكها لا يثبت الفراش لأنه يحتمل أن يكون لبيعها وقد يكون لخدمتها فلذلك وطؤه إياها يحتمل أن يكون لأجل جعلها فراشا وقد يكون لقضاء الشهوة ويحقق ذلك بالعزل عنها عادة ونظير ذلك ثبوت الحمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه إلا بالدعوى التي ليس بعدها احتمال بخلاف النكاح فإنه لا يكون إلا للفراش عادة ألا ترى أن التمكن من الوطء فيها كان جعل بمنزلة حقيقة الوطء فيما بالتمكن لا يثبت النسب بالإبقاء والإصالة فلذلك حقيقة الوطء و لهذا لو استمرا بها بحضرة حلف على ذلك لا يثبت النسب منه ويقطع به الفراش بخلاف النكاح ولأن هناك لا يبطل ثبوت النسب ملك أو بالزوج وفيما يبطل الأيمان والتصرف فيها ثبوت النسب والحمل لا يكون حجة في إبطال ملك الحقوق وبه فارق حرمة المصاهرة فليس [illegible] أيضا [illegible]

الملك يثبت في الحرمة مبنية على الاحتياط فيجب إثباته مع الاحتمال إلا أن [illegible] في [illegible] الأحاديث الواطئ حين [illegible] لما [illegible] كان [illegible] ذكر حاصل بملك اليمين ألا ترى أن الرضاع في إثبات الحرمة جعل كالنسب في جعل [illegible] في إبطال ملك اليمين حتى لا يعتق عليه إذا ملكه وحرمة الجمع بين الأختين لما فيه من قطيعة الرحم وذلك يحصل بالوطء بملك اليمين والحجة لهم في حديث عمر رضي الله عنه أن معنى الفراش إنما يثبت بقوله في هذا الإقرار من [illegible] الحاجة فيه لا يثبت الفراش فيما أن يحمل على أنه عرف أنها أم ولد أو يحمل على أن مراده حمل الناس على تحصين الجواري ومنعهن من الاختلاط بالرجال [illegible] رضي الله عنه لمن ولد جاريته وهو يا [illegible] الحديث الثاني والأحاديث في الحديث الثالث أيضا لأن المولودة اسم أم الولد وهي تطلق على ما قال في الأم وإذا ادعاه حين صارت أم ولد له فجاءت بولد آخر بعد ذلك ثبت نسبه منه من غير دعوة لأن الفراش قائم لكنه ليس مثل [illegible] حتى ينتفي بمجرد النفي من غير لعان بخلاف ولد النكاح والمعنى فيه أن ثبوت ولد الأمة يثبت له وجه أي بدعواه وجه ينتفي بنفيه وجه أما الفراش في النكاح ما ثبت به وجه ولا ينتفي بنفيه وجه إذا [illegible] قال محمد رحمه الله رجل في امرأة فجاءت بولد ثم بطن واحد [illegible] أو [illegible] العاصي [illegible] وقطع نسبها عنه ولو أن شهد اللاتي [illegible] يعمل شهادتهن لأن النسب ثابت بحجة لقيام النكاح عند العلوق فيعتبر قوله لمنع قبول الشهادة وكذلك شهادة أو إنما الحق للذي [illegible] حرمة قبول الشهادة في ثبت ما فيه بالنسب فعل القطع وباللعان انقطع النسب [illegible] وهو بمنزلة دعوى الغير حتى لو ادعاه غيره لا يصح ولو مات الملاعن والولد ينسب الحرمة ويجعل النسب غير منقطع في حق الحرمة كما جعل غير منقطع في منع دعوى الغير وأن يزوج أحدهما بنت اللذين [illegible] امرأة

احرى في النكاح باطل لان حرمة النكاح ثابت بالنسبة قبل القطع فبقي بعد ان
وكذلك لو كان المنفي ابنا او ابن ابن لا يجوز للملاعن ان يتزوجها بعد الملاعنة
وكذلك هذه الاحكام في ابناء الزوج واولاد الابن مع الزوج لان المحدود به
ثابت من وجه واذا تزوج الرجل امرأة بها ولم يرها حتى جاءت بولد فنفاه فانه
يلاعنها ويلزم الولد امه لان الفراش قائم بينهما ولولا اللعان لثبت النسب لان
النكاح يثبت من اهل الفراش ولم يحكم ان يثبت فيها في امكان الخلوة فثم
مقام الدخول والعلوق من مائه حكما ولو كان العلوق من مائه حقيقة يقطع
نفيه ويلاعن بينهما ويلزم الولد امه فهنا اولى وعلى الزوج المهر كاملا لان
الدخول ثبت حكما الا ان الحاكم لما اثبت النسب فقد حكم بالدخول ولو ثبت الدخول
حقيقة ولاعن القاضي بينهما لم يسقط المهر عنه فكذا اذا ثبت الدخول حكما فان
قيل الدخول هنا انما ثبت حكما لثبات النسب وقد قطع النسب فكيف يبقى ما ثبت
ان الدخول لم يكن ثبت له النسب يقطع بعدما ثبت حتى الظاهر يحدونه
على قراءته الا ترى ان بعض احكام النسب يبقى وان كان النفي باطلا ولو نفى
انه لم يكن ابنا لكان لا يثبت من الاحكام ما ذا ينفى انه لم يكن ابنا الا يعني
ان الدخول لم يكن ثابتا فانه قيل لما حكم انه من الزوج حيث وجب المهر
وجب ان لا يقطع نفيه لو اقر به في لعانه وهذا لانه تكلم في هذا الشرع على
النكاح الشرعي بقوله النكاح الحقيقي لما عرف ثبات وطء وهو الارث و
النفقة فاما في حق سائر الاحكام فلا وهذا ثبوت النسب فيه حكما لا يمنع
القطع باللعان كما في جميع الصور لان ثبوته بحكم الفراش مع احتمال ان يكون
منه علوق ماء الواو لان ثبوت النسب فيه حصل بنصه على انه مخلوق من مائه
والنسب لا يحتمل النقض بالفسخ والنقض تجوز فلم يتخلص الى نقض فاما اقر فيجب
عليه فلا شيء بعد اصل الشرع ثم الامر المبتدأ الثابت في اسحق ولده و
رجع بانه لم يبطل ... حتى اذا ادعى انه ... التاسع كلا

فاذا انتسب دفع العلوق بالملك الا ان ينفي الشهرين وان كان اقر انها بالملك ابنه فالامة
فيه بالنكاح الا انه صح وذكره في الزيادات اذا قال لامرأته قبل دخوله بها
اجوزك طالق فلما ... سنتين وولد ولدا اخر لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق
نفيا الاخرى للطلاق لان الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق فيكون
ثابتا ونفيه انه ولد للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما لوجود
الموجود في المنكوحة والقطع نسب الولد لان حكم الشرع ثبوت الولد بالطلاق
حكم منه والنسب متى صار محكوما به لا ينقطع باللعان كما لو اقر به في لعانه وذكر
في المعاملات امرأة ولدت ولدا فلما نفاه هذا الولد على جميع ... الرضيع وقضى
بالدية على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه لاعن القاضي بينهما ولا يقطع الولد
منه لانه لما قضى بالدية على عاقلة الاب فقد قضى بكون الولد منه فلا ينقطع
نسبه بعد ذلك وحكى عن عيسى بن ابان رحمه الله انه قال كنا عند محمد رحمه الله حين كان بالرقة
فسمعته يقرأ هذه المسألة فذكر في الدعوى امرأة ولدت وزوجها غائب
فقطعت ولدها الغير منه الرضاع وطلب القاضي ان يعوض النفقة لها او
للولد اذا ... فرض ثم جاء الزوج ونفى الولد لاعن القاضي بينهما و
قطع النسب وان كان النسب محكوما به حيث قضى بالنفقة ... رجل
زوج امرأة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت النكاح فان القاضي يقضي
بالنسب والدخول حتى يقضي لها بكمال المهر ونفقة العدة ولو انه نفى هذا الولد
يلاعن بينهما ويقطع النسب والحكم بكونه منه حيث قضى بكمال المهر ونفقة العدة و
كذلك المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة فان نفاه لاعن
القاضي بينهما والحق الولد بامه وذكره الاعرج ان الولد اذا ولدت ... الولد جنايته
فقضى بها القاضي على عاقلة الاب لم ينقطع نسبه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فجاء
فيه بقصاص او ارش فقضى به للقضاء عن المطلق ان ... يحتمل ابطال الحكم
... محمد رحمه الله انه متى حصل القضاء بالنسب ... القضاء بامر ليس ...

حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان ومعنى هذا ان القاضي اذا قضى
بحقوق النكاح فقد قضى بصحة النكاح والعدة والقضاء بصحة النكاح والعدة قضاء
بشرط اللعان فان اللعان لا يجري الا في النكاح الصحيح والقضاء بشرط اللعان
من اثبات جريان اللعان فلا يمنع قطع النسب باللعان والمهر والنفقة والعدة
من احكام النكاح فالقضاء بها لا يمنع قطع النسب باللعان اما ايقاع الطلاق
على الاخرى فهو حرمة الاولى على القايل بل ليس من حقوق نكاح الوالد بل حكم اخر
وراء ذلك فالقضاء به قضاء بالنسب لانه هو شرط جريان اللعان فلا يمنع
قطع النسب باللعان لان هذا الفرع انما يصح في ملة الرجم واشار شمس الائمة
في الكتاب الى هذا الفرق فقال اذا قضى القاضي بما يختص بالاصول كان قضاء بالنسب
فلا يقطع بعد ذلك واذا قضى بما لا يختص بالاصول لا يكون قضاء بالنسب ووجوب
المهر والنفقة والعدة لا يختص بالاصول فالقضاء به لا يكون قضاء بالنسب
فلا يمنع قطع النسب اما نفي ملك المتعة وتعين الاخرى للطلاق فيعود عند الثاني
صريحا حكم يختص بالاصول لا يثبت الا به فكان القضاء به قضاء بالنسب فيمنع
قطع النسب باللعان والا لكن الرجم انما يثبت بالشروع العلم والنظر الى
الفرج لشهوة فلم يكن مختصا بالاصول اما الثاني في الطلاق المبهم لا يثبت الا من باب
الاصول وانما يثبت بالاصول وذكر الكرخي رحمه الله ان الثاني كما يحصل بالوطء يحصل
بالتقبيل واللمس بشهوة الزوج ولا واحد من ولد الوالد الذي ولدته المرأة اي جاريته
ولا يعطيه من زكاة ماله ولا يشهد له لان حرمة النكاح وحرمة وضع الزكاة والشهادة
كما ثبتت بالنسب قبل القطع بقيت بعده ايضا ولا يرتفع احدهما صاحبه ولا
يحتمل ولحقهما النفقة على صاحبه فعند الحال في حق الميراث والنفقة بخلاف
ما قبل القطع لان الميراث والنفقة مال والمال لا يحتاط وحرمة من وجه
يجب احتياطا فاما الحرمة اذا ثبتت من وجه ويثبت من وجه تثبت احتياطا على
انه لا فرق في الحقيقة فاما علمائي الفصول كلها بالاحتياط وكذلك لو ان جارية

لرجل جاءت فادعاه حتى صارت ام ولد له ثم جاءت بولد ثم نفاه احدهما فانه جائز
لانه لو لم يثبت في ولد المنكوحة بنفيه وان كان فراشه اقوى فلان ينتفي في ولد ام الولد
وفراشه اضعف اولى الا ان بينهما فرقا وهو ان في ولد المنكوحة لا ينتفي بنفسه بمجرد النفي
وانما ينتفي باللعان وقضاء القاضي بالقطع وفي ولد ام الولد ينتفي بمجرد النفي وانما كان
كذلك لانه يملك قطع نسب ولد ام الولد بمجرد النفي من المولى بمجرد دعوته مع فنائها كونها
ام ولد الذي هو سبب للفراش فان المولى مالك لذلك الا ترى انه لو زوجها
من غيره جاز فلو جاءت بولد لستة اشهر بعد تزوجها لا يثبت النسب من المولى مع كونها ام
ولد له فاذا ملك المولى قطع النسب بمجرد دعوته سبيل الفراش مع قيام كونها ام ولد
ملك نفيه بنفسه بمجرد دعوته مع كونها ام ولد له واما الزوج فلا يملك قطع نسب ولد
المنكوحة عن نفسه بمجرد دعوته حال قيام سبب الفراش وهو النكاح فانه لو زوجها
من غيره جاز ولا يثبت النسب من الزوج واذا لم يملك قطع نسب ولد المنكوحة
عن نفسه بمجرد دعوته الا انه شرع له من الطلاق والقضاء العدل حال لم يملك
قطع نسب ولدها بمجرد النفي الا انه شرع له من اللعان وقضاء القاضي واذا
انتفى نسبها من المولى بمجرد النفي كما عتق بعد ان ولدها لم العلوق عمل حالها
يكن النفي عاملا في ابطال ما ثبت لهم من الحرية وحيث الطالقرار النفي ليس
الاحكام المختصة بالنسب الذي انقطع به النسب الا ترى ان الاب لو كان مكاتبا
او عبدا ماذونا فملكه لزم العتق عليه والنفي عامل فيما ليس من الاحكام المختصة
بالنسب كما عمل في حق الميراث والنفقة وان عتقها المولى فشهد المولى لها لم
شهد المولى لم تقبل شهادته وكذا لو مات ولدها او شهد لولدها المولى
لم تقبل شهادته ولذلك لو شهد المولى لهم وكذا لو اعطاهم من زكاة ماله لم
يجز وكذا الحرمة ثابتة بينهم لان لزوم الولد انما ثبت النسب من المولى فعمل النفي
فيحرم به على فراشه الا انه انقطع النسب عنه بالنفي وبقي اثره وهو شبهة فرع
العفو في الحرمة فعاد النسب وان ارتفع صاحبه بالزنا لما بقي

ولا المنكوحة وتوقف المولى بينهما بالولاء اذا لم يكن لها عصبة او رحم لانه اعتقهما
فورثهما بالولاء ويجب نفقتهما على المولى قبل الاعتاق بحكم الملك في المبسوط
رجل اشترى امة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه فهو ولده لانا تيقنا ان علوق
هذا الولد كان في فراش النكاح فلزمه نسبه على وجه لا ينتفي بنفيه وصار
ارتفاع النكاح بينهما بالشرى كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لزمه نسبه فكذا ههنا فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
عند ملكه ان نفيه وهذا بمنزلة ام الولد له ان ينفيه ما لم يقربه او يقضي به القاضي او
اللعان او جرى الحكم بنسبه مثل الجناية ونحوها على ما ذكرنا وذكر بعد هذا
باسطر لا ينتفي نسبه الا باللعان وجه ان النكاح ارتفع بالشرى لا الى
عدة لان العدة من حقوق النكاح فلا تنافي ملك اليمين اصل النكاح فلان لا تنافي
حقوقه فكان هو نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وهناك جاءت بالولد من
يوم ان الولد علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب على قوله لانها
امة تحل فرجها بالملك وحل فرجها بملك اليمين يرفع حل النكاح لا الجمعان
بينهما لا عدة عليها وصار كانه لم يدخل بها من فراش النكاح وقد يثبت ولد الامة
لا يثبت من المولى الا بالدعوة وجه هذه الرواية انها كانت فراشا وملك اليمين
الفراش قوي بعد الشرى من الفراش ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي وبعض
المنافي يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزوم لا الفراش المثبت للنسب فان
ام الولد فهو له وللمولى عليها فراش مثبت للنسب ما لم ينفه الولد الا ان نفيه بعد
ذلك الا بعد ... وان كان المشتري بعد ما دخل بها بحكم النكاح فالجواب فيه
اظهر لان النكاح ارتفع بالشرى بعد الدخول فيكون موجبا للعدة لا تظهر حرمته
لانها تحل له بالملك وهي طاهرة من وجه ولهذا ان يزوجها من غيره الحيض فلم
يزل الفراش بالشرى من كل وجه فلزمه نسبه امة جاءت بولد فادعى احدهما
احد الاعمام المشتري ان المعتق رجل اخر فشهدا للبائع لا يقبل

شهادتهما لان شهادتهما معنى الاثبات له حاضرة فشهادتهما بعتق غيره اولى وهذا
الولد لم يكن بيان النسب من المولى قبل البيع لانه لم يحدث على رأسه ولهذا الا يثبت
بدون الدعوة فلم يثبت السبب ولان مضي القاضي شهادتهما ووهبا للبائع
ادعى البائع بعد ذلك الا ان الذي هو لي جاريتي الدعوى لان علوق هذا الولد
كان في ملكه واتصال العلوق بملك المدعي بمنزلة البينة العادلة على صدق
مقالته واذا ثبت نسب هذا الولد من البائع يثبت نسب الاخر لانهما توأمان علقا
من ماء واحد والماء الواحد الحر لم يكن بعضه ثابت النسب منه دون البعض و
انتقض البيع لانه لما حكم بحرية الولد المدعى من الاصل حكم بحرية الولد الاخر من
الاصل فظهر ان البائع باع الحر فيبيع الحر باطل ورجع المشتري بالثمن على البائع لانه
لم يسلم المبيع للمشتري فلا يسلم الثمن للبائع كلا وما لو اشترى عبدين توأمين
ولدا في ملك غيره فباع احدهما فادعى نسبهما ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه
فصحت الدعوة فيه ومن ضرورته ثبوت النسب لاحدهما ثبوت نسب الاخر
لكن لا ينقض البيع في الاخر لان هذه دعوة تحرير فهو بمنزلة الاعتاق واحدهما منفصل
عن الاخر في العتق ولا ضرر على المشتري في ثبوت النسب فيما يثبت عليه من حرية العتق
فلا العتق لا ترى انه لو ادعاهما المشتري يثبت نسبهما منه ويعتق ما اشتراه وبقي
الاخر مملوكا للبائع لانه دعوى اعتاق ولا ضرر على البائع في النسب كلا في العتق لان
هذا لا يدل على صدق مقالته بل الظاهر يكذبه لانا صدقناه فيما يستحق به العتق
ولا نصدقه في ما سوى الظاهر فهو له مستحقا واذا ثبت النسب بطل
الشهادات لانه ظهر انهما شهدا ان للابن لا لابيه وان كان فيه ابطال القضاء لان البائع اقر
على نفسه بابطال حجته واقراره على نفسه جائز ويرجع المشهود عليه بالضمان
البائع ان كان رهنا ما ... ان كان مستهلكا لانه ظهر ان القاضي اخطأ في قضائه حيث
قضى بشهادة الابن لابيه والقاضي متى اخطأ في قضائه كان رد العاقل على المقضي له
وان كان المشهود به قصاصا بطل ولا يقتص عن البائع للمشهود عليه الا من ذلك

في ماله في سنين ولا يجب القصاص لأن القصاص ما يثبته وإن كان المشهود عليه قتل نفس
عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين لأن البائع كان مخطئا في القطع والقتل إلا أنه إنما
قطع وقتل على حسبان أن له ذلك وقد ظهر خلافه وهو موجب لجنايته الخطأ المال
إلا أنه يجب في ماله لأنه وجب بقوله وهو دعوته وما يجب بقوله يكون في ماله
كما لو أقر بجناية خطأ لكان الشهيد من حق العاقلة فإن تحمل جنايته بأنه
معاينة لا بالإقرار لأن الثابت بقوله نسب الولد إلا أن يعلق الولد في ملكه
بقوله البينة العادلة على صدق مقالته ولو ثبت نسب الولد بالبينة كان
موجب هذه الجناية على عاقلته فكذلك هاهنا وهذا لأن الوجوب وإن كان بالقول
إلا أن القول إذا تأكد به ثبت كان بقوله الواجب بالفعل ألا ترى أن الرجل البائع
الحر لو أمر صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبي ثم عاقلته يرجعون على
عاقلة الآمر وإن كان ضمانه للأمر بالقول وكذا إذا أمر رجل أن يحفر له بئرا في
ما ، دلوه بحق ووقع فيها إنسان وما كان ترك الضمان على عاقلة الآمر فكذلك
هذا فكذلك فيما كان من الأحكام المختصة بالنسب يبطل النسب عنه بحال فأما في حق
الذي يبطل النسب فيها باللعن بقوله الأول ألا ترى أن رجلا لو كان قطع يد هذا
الولد خطأ ثم وجب على الجاني نصف الدية ثم ادعاه البائع صحت دعوته إذا كان
العلوق في ملكه والحجة على الجاني نصف الدية ثم تعاد دعوته في حق الجاني بقوله
الأول لأعمل البينة وما يجب بحكم الأول يجب في ماله لا على العاقلة بخلاف
ما ذكرنا في المسئلة الأولى لأنه لا تهمة في القول إلا فيما يظهر في حق العاقلة أما ههنا فأصل
التهمة قائم وإن لم يعتبره الشارع فيما يرجع إلى النسب فما لا يتعلق عنه يعتبر فيما
يتعلق به العاقلة أما الملاعنة ولدا إن نظر رجلا ووجد أنها رجلا مولود منه ثم مات
أحد ابني الملاعنة وترك ما لأمه السدس ولأخويه الثلث وما بقي يرد عليهم
على قدر سهامهم وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا رحمهم الله وإذا وجب الرد
عليهم على سهامهم فيكون الحاصل أن الميراث بينهم أثلاثا بالثلث للأم ولكل واحد من الأخوين

لأن الأخ الذي كان يعقله في المطارح لها أم لأن نسبه ثبت بالقطع عن الأب في حق الميراث
إن لم ينقطع في حق غيره من الأحكام حتى لا يرث أحد منهم من الآخر بالعصوبة فصار
كأنه مات وترك أما وأخوين لأم وإذا ظهر الجواب في ولد الملاعنة في الميراث فكذلك
الجواب في ولد الزنا لأنه لا أب له كولد الملاعنة فكل جواب عرفته في ولد الملاعنة
في الميراث فهو كذلك الجواب في ولد الزنا وأحكام ولد الزنا إذا كانا توأمين بها
عمه لأن الأخوين لأم في الميراث بمنزلة ما لو كانا علوق من غير ذلك ولدي الملاعنة عن رجل
وعمل أبي حنيفة رحمه الله وما ذكر رحمهم الله ما كان أخوين لأب ثم لم ادعى نسبهما كان ثابتا
الواحد إنما خلقا من ماء واحد لصدق القطع نسبهما باللعان يحتاج الزوج إلى قطع نسب
كل منهما والقاضي للفرقة بينهما بعد الفرقة والفرقة وقطع النسب عنه أما فيهما
ومن ذلك في الأمر على ما كان وهما إنما خلقا من ماء واحد فكانا أخوين لأب ولأم و
لأنه إنما يقطع بقضاء القاضي ما كان يحتمل القطع وهو النسبة إلى الأب فأما ما لا
يكون محتملا لذلك وهو كونهما مخلوقين من ماء واحد فالحكم فيه بعد القضاء كما كان قبله بخلاف
ولد الزنا لأن النسب هناك لم يكن ثابتا لانعدام الفراش فلهذا لا يثبت من الزاني وإن ادعاه
بخلاف ولد الملاعنة ولأنهما يصادقان على أن نسبهما ثابت من الأب ولهذا لو أكذب نفسه باللعان ولأنه
في اللعان من النسب ظاهرا لها ولأنهما يصادقان فيما يجب حجتهما فكانا في الميراث بمنزلة
الأخوين لأب وأم وحجتنا في ذلك أن الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب ولا
أب لهما فكيف يثبت بينهما الأخوة لأب وهو نظير ولد الزنا في كل معنى
إنما خلقا من ماء واحد فكانا من بين سقط اعتبار ذلك الانعدام ثبوت النسب
من الأب بقوله بقضاء القاضي إنما لو ثبت من النسبة من الأب وليس كذلك أن النسبة بعد
ثبوته لا يحتمل القطع ثم بقضاء القاضي أن النسب لم يكن ثابتا من الملاعن لأن بعد اللعان
كان ثابتا يقطع وقوله بأن القضاء لو ورد قطع النسب من الأب فلما لو ورد هذا
فيما هو من صورته وهو كون الأخوين معا أما إلا أن الأخ لأب لا يستحق شيئا بدون
الأب كما أن الأخ لأم لا يستحق بدون الأم وقوله يتصادقان فالمانع ولكنهما صارا مكذبين

وذلك بحكم الحاكم والمعنى الذي اذا صار منكرا به نصيبه العاصي سقط اعتباره
اولى وكان علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يقولان في ولد الملاعنة يقول لمولاه
له ويدل ابنه وله وارثه من قبل امه وهو قول الزهري وسليمان بن يسار رحمهما الله
وبه اخذ علماؤنا الا ان نبي رحمهم الله وكان ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما يقولان
عصبة ولد الملاعنة عصبة امه وبه اخذ عطا ومجاهد والشعبي والنخعي رحمهم الله
حتى قال النخعي رحمه الله اذا اردت ان تعرف عصبة ولد الملاعنة فانظر الى اقرب
رجل عصبتها فهو عصبة لولد الملاعنة وعن ابن مسعود رضي الله عنه في رواية اخرى
قال عصبته امه وهي بمنزلة الاب والام له فتكون عصبته وحجتهم [illegible]
قوله عصبته رحمه الله ولانها في الانكاح وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في ولد الملاعنة ابوه وامه فاذا مات ولد الملا
عنة وخلف ابنا واما فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما ادنا على
[illegible] وهو مذهبنا [illegible] رضي الله عنه الباقي لبيت المال وفي احدى
الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه الباقي للام بالعصوبة وفي الرواية الاخرى وهو
قول ابراهيم رحمه الله الباقي لاقرب عصبة امه ولو خلف ابنا وامًا واخا لام فعندنا
هذا والاول سواء لان الاخ لام لا يرث مع البنت وعلى قول مالك رحمه الله
الباقي للام بالعصوبة وعلى قول ابراهيم رحمه الله الباقي للاخ لانه اقرب عصبة
امه اقرب عصبة امه ولو مات ابن الملاعنة وخلف بنتا واما وعما
فعندنا هذا والاول سواء لان عمه عم الام فلا يكون عصبة وعلى قول ابراهيم رحمه الله
الباقي للعم لانه اقرب عصبة الام وعلى قول مالك رحمه الله ان كان العم توأما
مع ابيه فالباقي له لانه بمنزلة العم [illegible] والله اعلم بالصواب في الجدود

اصل الباب ان ما يشبه العمد يقتص حتى يوجب حرمان الميراث الا السبب
الا يوجب الحرمان لان حرمان الميراث ليس بطلا على المقتول بل هو جزاء على القتل المحظور
فيستند على وجود القتل بصفة الحظر ان كان [illegible] وذلك بالمباشرة وقال مالك رحمه الله

ان قتله خطا فله الميراث الا من الدية واما العمد فلا ميراث له لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى بان لا ميراث للقاتل وعن عمر رضي الله عنه انه قال لا ميراث لقاتل وعن
عبيدة السلماني انه قال لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة يعني بقرة بني
اسرائيل وهو الاستعجال الى المعنى فان القاتل قصد استعجال الميراث فيصار
اصلا ان يكون قاتلا قصد استعجال الميراث او توهم ذلك منه فانه يحرم الميراث عقوبة
له ورد القصد عليه وهذا المعنى موجود في القتل العمد واما الخطا فان مالكا
لم يوجد منه قصد القتل الموروث واستعجال الميراث بمعنى عليه في الخاطر والعقو
فلا يستحق العقوبة والخطا موضوع رحمة من الشرع علينا فلا يستحق حرمان
الميراث الا انه لا يرث من الدية لان عاقلته يتحملون عنه الدية فلو يرث من ذلك
يتحملوا عنه له وذلك لا يجوز وحجتنا في ذلك ان الحرمان جزاء القتل المحظور شرعا
والقتل محظور لان هذا المحظور المباح والمحل علو ماله للقتل المباح الا انه
على جهته وكذا لا يستحق الفعل وعن محله لا يستحق المباح وعن محل الاباحة
ولهذا يتعلق به الكفارة وهي ستارة للذنب وعن كونه موضوعا شرعا للمحال
ان لا يجد بالكفارة جاز ان يوجد حرمان الميراث وهو لا ان يتهم القصد استعجال
الميراث فانه يقول لما انه كان قاصدا لذلك ولكن اظهر الخطا بعينه فيجعل هذا
الوهم كالمحقق في حرمان الميراث ولذلك كل ما كان في معنى الخطا كالنائم اذا
انقلب على موروثه فقتله كان بمنزلة الخطا في استعجال الميراث ولذلك
اذا سقط وسقط على موروثه فقتله او اوطاه بدابته وهو راكبها لانه مباشر
للقتل فاما الضرب بعلة فهو فصل لا يستعجل الميراث وكان
القاضي ابو الحسن رحمه الله يقول الا انه في بيان انه لا يستحق ما هي
حجة بل قد تم على موروثه فقتله اما القاتل بسبب كحافر البئر وواضع
الحجر على الطريق واخرج ظله او حاجا فسقط على موروثه فقتله فانه لا يحرم
الميراث عمدا وعندنا ابو حنيفة رحمه الله يحرم لانه قاتل بغير حق ولهذا وجبت

الا انه على عاقلته بقوله الخاطئ ولكنا نقول ليس فيها نوع القصد الى الاستعجال لانه
بما احدث من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا الذي هو مورثه فانه لم يقع في البئر
او لم يسقط الحائط عليه فحرمان الميراث جزاء مباشرة القتل المحظور والمسبب
ليس بقاتل الا ترى انه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذا بشيء والقاتل يؤاخذ
بفعله سواء كان في ملكه او في غير ملكه كالرامي وان القتل اسم الا ما لمقتول
ولا فعل في المقتول عند الحفر ولا عند الحفر ولا ولا حي الى ان يكون قاتلا عند
الوقوع لان الحافر قد يكون ميتا عند الوقوع فكيف يكون الميت قاتلا واذا
ثبت انه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة ووجوب
الدية لصيانة دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على انه كما ان الدية تجب على
العاقلة ولا يدل على ان العاقلة قاتلون وانه قاتل من وجه وحينئذ انه القتل
له او فعله وليس بقاتل من وجه من حيث انه لم يتصل به فعله فلا يثبت
حرمان الميراث الذي يثبت جزاء للقتل من كل وجه وحقيقة اختلاف
الحرمة الواحدة في الشخص لا يمنع عن قتله وجود الحرمتين يمنع الا على
قتل الدفع عن نفسه واما الحرمة الواحدة لا تمنع لما روي عن النبي عليه السلام
انه رجم ماعزا رضي الله عنه بالزنى وحرمة للناس وكان مسلما وقد قال عليه
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث بالادلة المعروفة لوجوب
القصاص في الرجم على المسلم واما الحرمتان كحرمة الاسلام وحرمة القرابة
المحرمة للنكاح تمنع لما روي ان حنظلة بن عامر رضي الله عنه استاذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه المشرك فنهاه عن ذلك لانه كان في الاب حرمتان
حرمة القرابة المحرمة للنكاح كالعم والخال وحرمة الابوة وهذا لان
اجتمع في حقه حرمتان تحت عليه احداهن بالصحبة فلا يجوز له قتله ولهذا
لا يستحق القصاص على ابيه ومع هذا لو قتله يحكم بان زنى وهو محصن وجهه
مع الناس وقتله ذا رحم فاعفى عنه او غير الامام فهل يحرم الميراث

وحرف احد الشهود بالتهمة وقد ذكرناه عن محمد اذا عرفنا هذا فالمسألة
مختلفة فيما اذا شهد اخوه بشيء او انه احصن او شهدوا على ابيه انه احصن
او عمه بالزنى وهو محصن فيرجم بشهادتهم انه يحل الموجب
وهو شهادة العدول والعلامة التهمة بسبب من الناس من ان القتل ومن يرثه
الروافض ان فيه تهمة استعجال الارث الا انا نقول استعجال الارث ليس فيما
لا مقصود في الشهادة كما لو شهد لمورثه المفلس على رجل بمال او في العاص
لمورثه فانه يحق ولان الارث ليس بلازم لهذه الشهادة وقد يشهد قريبه
الى الذي يرجع عليه ولهذا كان له مطالبة فاذنه بالحل بعد موته بالظاهر
انه لا يبطل بهذا العار وهذا لان الاصل الميراث فاذا قلت ووصي بالرجم
فالمسألة وجوه بسبب علمه الزنى بالشهادة ان بدأ الشهود بالرجم في الامام
في الناس فكذلك روي عن علي رضي الله عنه وانما وجب البداية بالشهود حتى يعلم
الامام والناس بهم ما بنوا على شهادتهم ولو كانوا رجعوا بعد القضاء قبل
الامضاء ان البداية بالرجم في الامام حتى يعلم انه مصر على قضائه فان كان الشهود
والده او اخويه لم اذا رضي ان لا يسعدوا القتل وان كانوا يسعوا
الاعلام لا باس بان يسعدوا القتل اما اذا كانوا اولاده فلا باس اذا تعمدوا
القتل لكونوا ما لم لابيهم وفيه قطيعة الرحم ولان الابن يحجر عن قتل ابيه المشرك
ابتداء لان فيه حرمتين وقد امكن اقامة ذلك القتل بغيره وبعد ذلك عوقوا
من الابن فلان يحجر عن قتل ابيه المسلم وفيه حرمتان حرمة القرابة
المحرمة للنكاح وحرمة الاسلام وحرمة الابوة كان اولى فان قيل في
الرجم تطهير فلا يكون قطيعة الرحم واعقبوا تحلاق الا الكافر لانه
ليس فيه تطهير فلنا نعم ولكن هذا التطهير يحصل بغيره فان
قيل لو منع قتل ابيه بالحجارة لامنه من العقوق وحسل منع الرمي
بالحجارة لانه كما منع ان الابن قتل ابيه منع من جهة الاتصال الا ترى انه الحكم

هذا القدر وإن كان يقصد بالقتل له إنما يمنع من القتل لأن القتل ما يمكن الاحتراز عنه
فأما الردة فهي مما لا يمكن الاحتراز منها بعد فإنه لا يؤمن الردة إلا بالمشهود وإذا بعد
إقامة ذلك بعد أن كان له الردة ولا بعدها عفو فإنه عن الشبهات عليه
لا بعد عفو فالقصد الاحتراز منها بعد بخلاف هذا القدر لأن الابن فيهما فكان
كالقصاص وأما الرجم حالة حق الله تعالى وقد بعد إقامة بعد الأأن حق الله تعالى
سادك بأن من عفوان بعد القتل ألا ترى أن الكفار إذا تترسوا بأطفال
المسلمين حل الرمي إليهم وإن يقصد قتلهم لكن يقصد الكفار إلا أحد الجهاد وإقامة
حق الله تعالى فكذلك هنا أقصى ما في الباب أن الهداية من الابن يقصد إلى قتل ابنه
لكن المجروح عنه المشركين دون المسلمين ألا ترى إلى ما روي في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم
كان في بعض المغازي وكان بعض أصحابه يقال له سلمة بن ... فلقي أباه في عدو على
ونهي دعاه إلى الإسلام فأبى وسب دينه فأخذ السيف وضرب
موانع ... ذكر ... الزمح في الماء وأسرع عليه حتى دخل عليه واحد من أصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتله وكان ذلك بمحضر من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه
وعبد الله بن أبي سلول كان رأس المنافقين وما ... كان أهل الفساد فاستأذن ابنه
عبد الله بن عبد الله رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتله فلم يأذن له فيه أنه لا بأس
للابن أن يقتله إذا كان ... ألا ترى أنه لو لقي أباه الكافر في صف
الكفار لا يمنع أن يقتله ... جميع ذوي الأرحام سواء فهذا الحكم في الأخ ... ما
... بأن العم متى كان القتل بسبب الكفر فإنه ... الأخ المسلم أن يقتل أخاه المشرك و
... وإن كان ... من العمد ما يمكن الاحتراز بعد وإنما كان كذلك لأن
وجود ... التخصيص ... عن ما ... ولا ... والحرمة
الواحدة لا تمنع والأخ المشهود ... في الرحم مسلم ... في حرمان وصار
الأخ في هذا الحكم كالابن المشرك ولهذا قالوا إن العادل لا يقتل أخاه الباغي لأنه اجتمع
في الباغي حرمتان حرمة الإسلام وحرمة القرابة المحرمة للنكاح فأما الأخ المشرك فليس

له إلا حرمة واحدة والحرمة الواحدة لا تمنع والابن الكافر له حرمة الابنوة ...
حرمة الابن في حرمة ... حرمة الإسلام ألا ترى أنه لا تجب النفقة للابن الكافر
وتجب للابن الكافر وتجب للأخ المسلم فصار الأخ المسلم ... للابن الكافر فأما
سوى الأرحام فلا بأس بأن يقصدوا القتل إلا في حقهم حرمة واحدة وهي حرمة الإسلام
فصار هو وسائر المسلمين سواء فصار ابن العم المسلم كالأخ المشرك ولهذا
قالوا لا بأس للعادل أن يقتل ابن عمه الباغي ولهذا لا يجب عليه إنفاق بالنفقة
بخلاف الأخ المسلم والابن الكافر ... الأولاد والإخوة ولم يقصدوا
قتله ... الناس فلو رجع أحدهم عن ... في ... بلا سبب
... ذكر ... وقال الراجع ... ذلك ... والعاقل
أما ... الدية لأن النفس لا تثبت بشهادة الأربعة ... رجوعه
من ... بشهادته ... النفس ... الربع ... الله ...
مالي ... بعد ... وحجة ... لأنه ... النفس ...
رجمهم ... ما قال ... الراجع ... الدية ... إذا ... الباقون
... في ربع الدية بأن قالوا إنا ... كما شهدنا ... لكل ...
... أو قالوا لا ندري ... أم لا شهادتنا باطل ... الراجع
ربع الدية ... ربع الدية ... باطل ... قالوا إن شهد
باطل لا ... أم لا ... الباقون ... قالوا إن
... كما شهدنا ... ذلك ... في الرجوع ... العزم
الراجع ... ربع الدية ... في ذلك ...
إذا ... وإنما ... وإنما ... أنه لم يقتل
... بشهادته ... الروح ... وهو ... الناس ... المسبب ... الحرم
الميراث ... فلهذا ... الكفارة

وجب على الراجع حد القذف عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله
لا يجب عليه لأنه إنما يصير قاذفا بالشهادة حال ما شهد وحال ما شهد كان
المقذوف حيا وبالرجوع إنما يتبين عليه خبرا أو يجدد قذفا بعد موت المقذوف
والميت لا حد على قاذفه لأنه يسقط بالموت عندنا وهذا لأن الوارث إنما يقوم
لحد بطريق الخلافة عن الميت لأن القاذف لم يعيره فالحق وجب للمورث ثم
ينتقل إلى الوارث لو كان الحق قابلا للنقل كالقصاص وإن لم يكن قابلا يبطل
ألا ترى أنه يعتبر فيه المقذوف وإحصانه لا إحصان الوارث كما لو قذف
أم نصراني له ماتت مسلمة أو أم عبد ماتت حرة ولنا أن القول بأن الراجع
إنما يصير قاذفا وقت الرجوع بالشهادة السابقة لأن تلك الشهادة في حكم شهادة
وهو كان بين هذا وبين الشاهد لو وجب الحد إذا انفسخت الشهادة وإنما تنفسخ
بالرجوع فيصير قاذفا بالشهادة عند الرجوع فيعتبر حالة الرجوع
وعند الرجوع المقذوف ميت محصن فيجب الحد وإنما يسقط إحصان
المقذوف فإن الميت ليس بمحل للقذف إلا في العار يلحق الميت بالحي والعار
يعود إلى المحصن بل يلحقه هو ألا ترى أن النصراني في العبد بخلاف ما إذا قذف النصراني
أو العبد لأنه لم يجد في المحصن فلا يجب لعدم السبب وإذا وجب الحد لا
يستوفيه إلا الوالد والوالد وإن علا والولد وولد الولد وإن سفلوا
لأن هذا الحد لا يجب لمطالبة الإرث لأن حد القذف لا يورث عندنا ولهذا
لو كان للمقذوف ابن وابن ابن فعفا ابنه وصدقه كان لابن الابن حق
استيفاء الحد وإن لم يرث لأن الإرث وجب لهذا بعد المحصن لأنه اتصل
به عار المقذوف ليدفع ذلك عن نفسه وعار القذف إنما يتصل بالوالد
الوالد وإن علا وبالولد وولد الولد وإن سفلوا لأن بعضهم جزء لما كان
الولد منهم وبعضهم كالوالد الميت فصاروا بهذا الاتصال كشخص واحد
فيتصل بالميت العار يتصل بهم بحكم الجزئية والبعضية فكان لكل

جنايته على المقذوف بالنسل وعرضه وعلى هؤلاء بإلحاق العار بهم فيثبت
الحق لهم ابتداء بخلاف ما دام المقذوف حيا ألا ترى أنه لا تجوز شهادة هؤلاء
بعضهم لبعض وجعلوا كالشيء الواحد في حق الشهادة فكذلك في حق القذف لأن
الحق واجب لهم ابتداء بجنايته لعرضه وإعادة جناهم ولو وجب للوارث
بعد موته يكون بطريق الميراث فإنه لا يورث ولأنه بعد الموت لا يستغني
عن صيانة العرض فيكون سببه عدم الحاجة في الاستيفاء باعتبار حاجة الحاج
فيمتنع الاستيفاء لأن الحكم لا يجب إلا لحاجة فإن كان للمرجوم والد أو ولد كان لهما
إقامة الحد على الابن الراجع وإن لم يكن وكان له أولاد سوى الراجع والشهود
كان لهم إقامة هذا الحد لأن العار اتصل بهم ولو جاء منهم من يستوفيه لو العادي فيما
بخلاف الثلاثة الذين لم يرجعوا فإنهم لا يقيمون الحد على الراجع ولأن الصلة
بهم العار لأنه وجب عليهم الحد لو كان كذلك فإن الثلاثة الذين لم يرجعوا
أو أراد كان لهم إقامة الحد بخلاف ولد الراجع فإنه ليس له حق الإقامة لأنه
لو أراد إقامة على أبيه وليس للابن أن يقيم الحد على أبيه ألا ترى أنه لو قذف
أمه بعد موتها ليس له حق الإقامة فأما أولاد الذين لم يرجعوا فيقيمون
الحد على عمهم والابن الآخر أن يقيم الحد على عمه إذا أقر بصدقه في القذف وهم لا يصدقون
الراجع في أن المقذوف كان زانيا إذا كان المشهود عليه جحد المشهود عليه ولم
يقبل أما إذا جحدوه ويقولون رجع بإحداهم فالمشهود عليه حقو لهما أما
أن يقال الباقون للراجع كذبت رجوعك وصدقت شهادتك أو يقولوا
بل لم يزن وإلا أن كان رأسه أم لا وشهدت عليه باطلا أو يقولوا كذبت
ولم يزن ... وقد كذبت في قولك إنه زان وصدقت في رجوعك وفي الوجه
الأول لا يقيمون الحد على الراجع لهم بسبب الزنا ويقولون إنه زان فلا يثبت
رجوعه بقولهم وإن علموا إلا أنه زان فإنه لا يعترفون إلا أن إنما في
الصدق في الشهادة وكذبه في الرجوع فلا يثبت عليهم الصبيان في

أو والي بالسوية في المعاوضة والصائم في الظاهر لأنهم هم الورثة فيصح إقرارهم على
الصانع أعوادهم بالسرقة في المعاوضة وهو أن لكل المعاوضة إلا أن المعاوضة لا تؤيد
بالرد في الوجه الثاني عن الرابع ربح الوديعة ويحرم المعاوضة لا أجر عليه
ولا يغرم العامل شيئاً من الوديعة ولا أجر عليهم أما يغرم ربح الوديعة ويحرم
لأنه ما سوى ذلك بعقوبة العامل يصدقونه بما أقر به على نفسه وأما عدم
وجوب الحد فلأنه أقر على نفسه بوجوب الحد إلا أن العامل صبي قوم في العرف
وليس لأحدهم سواهم يسوونه حتى لو كان أحد سواهم ممن ذكرنا أشهر
منه لهم وأما عدم غرامة العامل شيئاً من الوديعة فلأنهم قاموا على شهادتهم
فإن قيل ... أن يعفوا عنه أرباب الدين لأنهم أقروا على أنفسهم بذلك
لأنهم لما قالوا للراجع تزوجناه أو لا ندري رأيناه لا يعلمون أن العاصي
قضى على أنفسهم بالذي يشهدون به والقضاء بها بالذي يشهدون به والقضاء
بموجبه وقيل الولي قبل القضاء بوجه الضمان فيصل لهم ما أقروا على أنفسهم بالضمان
لأنهم قالوا عاينا زناه وهو محصن وأنه تعالى في المحصن يعلم صالح الإمام
يعني الولي قبل القضاء ويحل لمن عاين زناه أن يقتله إلا أن قبل القضاء يعني
أن لا يعلم فإنه متى قتله يقتل به لأنه لا يصدق في دعواه علمه الزنى ولا يمكنه
إثبات ذلك بعد موته في حال أنه متى كان للعاصي أن يقتله فكان في قتله تعريض
نفسه للهلاك حتى لو عاين العاصي زنى المقتول فإنه لا يقتله بالمثله وإن كان قتله
قبل القضاء في حالها سعد يحل أو يعيد على زناه ولم يصح في رجوع رجم العاصي
ونفعه الشهود في علم العاصي بالزنا على حاله والعلم الأصل لا ما هي بالنسبة
لعلمه الحاصل بالمعاينة ولو علم معاينة فإنه لا يقيم القاتل الذين شهدوا ما
عدم وجوب الحد عليهم وإن أقروا الأنهم شهدوا على الزنى ويعلم قتله في شهادة
الثلاثة ودرء لأنهم متى شهدوا ويعلم قتله كما لو أنه ذكر في يوم الشهادة العدالة
لأنهم قاموا على شهادتهم بعد الموت فرد حصاً ونصاب المعدود لا حد عليه في الوجهين

الثالث يعودون الدية ويضمنون المهر أن يثبت عليهم الحد ولو لا أنه يتعالى ذكرها
أن كانوا ذكروا أنه ذا الميراث لأن فيه الناس إلى المهر دونهم لا ما جعلها لا كالمولى
في حق المعاوضة إلى أن أقر بأنه يعلمونه في الحد عليه وعادتهم لو دفعوا أمر كان رجل
له امرأتان وله أو أحدهما أمه بنت شهدوا أربعة على الخامس أنه زنى بامرأة
أنهم شهدوا على وجه أنها إن كانت الملاءة مدخولاً بها أولا وإن كان علم مدخول بها
هو على وجه أنها أن يسهل وإنها كانت مطاوعة أو كانت مكرهة استكرهها
إلا أنه إن كانت مطاوعة هو على وجه أنها إن كان الشهود حجة أو حينئذ
فإن كان حجة هو على وجه أنها إن يدعي الأب شهادتهم أو يجحد في الحالين لا يقبل
شهادتهم إن ادعى أنهم شهدوا إلا أنهم لأن الأب لما أقر أن الابن زنى بامرأته قبل الدخول
بها وهي مطاوعة فقد أقر بسبب يوجب الفرقة بينه وبين امرأته وهو سقوط جميع
الصداق لأنه زعم أن الفرقة جاءت من جهتها وهي مكلفة إلا أنه مصدق في الإقرار بالفرقة
وسقوط نصف الصداق لأنه مالك لذلك بالطلاق فالتصديق في إسقاط النصف
الآخر إذا أنه يصدق المرأة لعدم ملكه ذلك ولو سلمت شهادتهم يسقط عن الأب جميع
والأب يدعي ذلك فصار واشهدين الأب فلا يقبل لكن يقع الفرقة بينهما بإقراره
ويجب لها نصف الصداق كما إذا طلبها وأما إذا جحد الأب فلأنهم شهدوا إلا لهم
بخلوص العرس والقسم فلا يقبل لنفع الأم بخلاف الوجه الأول لأن فيه الفرقة و
نصف المهر إلا أنه لا يشهد لهم وإذا جحد لو وقعت شهادتهم ومنفعة
الأم فلا يقبل بأن يقبل في شهادتهم منفعة للأم في هذا الوجه وكلها منفعة
يحوزون ما بقاً لا يدعي ذلك والمنفعة إذا كان يستحقون لا يمنع قبول الشهادة الأكثر
إن الأم إذا كان شهدته فلا يجحد يقبل شهادتهم وإن كان الأب منفعة
وهو سقوط جميع الصداق لكن لما كان يستحقونه لا يمنع قبول الشهادة
والأخرى أنهم لو شهدوا على أنهم سبع ما لنسائه في عشرة تامة وهو يجحد بعد أن كان
له منفعة فيثله المنفعة المحوزة إذا كان يشوبها حصر لا يمنع قبول الشهادة

كما ذكرنا في المسائل فإن المنفعة التي تحصل للأب سقوط جميع الصداق وحصول زيادة
الحالية تسوية بما صح من زوال النكاح بشهادتهم وإن المنع عن ذلك فلا يمنع قبول
الشهادة أما المنفعة المجحودة فإذا كان لا تسوية بما صح فيمنع قبول الشهادة إلا
لو كان الشهود شهدوا على أبيها أنه طلق هذه المرأة فلا تقبل شهادتهم وإن كان
على ذلك جاحدا لأن الأب لا يجحد ولا يدعي لأنه يحصل له منفعة لا تسوية بما صح
وهو خلوص الفرائض والقسم له لولا شهادتهما وهذا لأن الجاحد يكون مستمتعا بالجحود
بقول مدعيا حكما وبما يحصل له منفعة لا تسوية بما صح وهو التخلص فكان
مانعا قبول الشهادة والأصل في هذه المسائل أن شهادة الولد لوالديه أو لولد ولده
وشهادتهم له لا تقبل لما روي عن شريح رحمه الله أنه قال لا تجوز شهادة الوالد
لولده والولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج للمرأة ولا العبد لسيده وقال الشافعي
في الولد والوالد كما قال شريح رحمه الله فإن عنده تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه
فالعام شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لأن المانع حال الصدق في
الرجحان ما يفيد حجته والقرب في هذا بين الأجانب والأقارب وحرمة
شهادة الزوج [illegible] بعد زوال الموضع ولهذا تقبل شهادة الأخ لأخيه
ولا معتبر بالميل طبعا لعدم ما يقابل الرجحان شرعا ولنا [illegible] الحديث هشام
بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة خائن
ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد
لولده وكذلك رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وزاد فيه ولا شهادة المرأة لزوجها
ولا شهادة الزوج لامرأته ولا [illegible] ولا مجلود حدا في القذف وروي
أن الحسن رضي الله عنه شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر عند شريح رحمه الله [illegible]
فقال شريح رضي الله عنه استشهد آخر فقال علي رضي الله عنه مكان قنبر أي مكان
الحسن فقال بل مكان الحسن فقال علي رضي الله عنه أما إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول [illegible] أهل الجنة فقال قد سمعت ولكن ائت بشاهد آخر فعزله

على القضاء إعانة المدعي [illegible] بدليل أنه كان [illegible] أن شهادة
الولد لوالده لا تقبل إلا أنه وقع لعلي رضي الله عنه في الابتداء أن الحسن حضر وحضرة
فاطمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقع عند شريح رحمه الله أن السبب
المانع وهو الولاد [illegible] رحمه والظاهر لمعرفة الصدق والكذب [illegible]
[illegible] معصوم عن الكذب يبني الحكم على السبب الظاهر [illegible] وقع عنده
[illegible] علي رضي الله عنه [illegible] الكذب فإن العدالة تدل على رجحان
جانب الصدق عند انتفاء التهمة ألا ترى أن شهادة المرأة [illegible]
[illegible] الظاهر رجحان جانب الصدق فيها باعتبار العدالة الظاهرة [illegible]
ذلك [illegible] فلذلك [illegible] والولاد [illegible] منفعة
[illegible] في المشهود له بالمنافع بين الآباء والأبناء متصلة قال الله تعالى
آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا [illegible] الأخوة وسائر القرابات
[illegible] للتجانس والقرابة في
أول ما [illegible] قوله تعالى لا أملك إلا نفسي وأخي [illegible] يوسف
عليهم السلام [illegible] الصدق [illegible] عدالته [illegible]
[illegible] في الآباء والأولاد [illegible] معلوم بالعادة هذا إذا كان
الأم حية وإن كانت ميتة إن ادعى الابن لا تقبل شهادتهم [illegible] وإن جحد
لأنهم شهدوا على الابن بزوال الملك بالنكاح [illegible] سقوط المهر
يجحدون [illegible] بالمهر [illegible] والأم حية فإن ادعى
تقبل شهادتهم لأنهم لم يشهدوا للأم [illegible] فلأن الفرائض والقسم
[illegible] للأب [illegible] شهادتهم [illegible] لو قبلت الشهادة لا يسقط
جميع الصداق عن ذمته بل يسقط نصف المهر هذا [illegible] لا تقبل شهادتهم
[illegible] لو قبلت يسقط جميع الصداق
فكان سقوط النصف بشهادتهم [illegible] صاروا شاهدين



على الاب بزوال ملك النكاح يقبل وان جحد لا يقبل لانهم شهدوا للام
بخلوص القسم والفراش وان كانت الام ميتة او مبانة تقبل شهادتهم اذا
ادعى او جحد لان الغرم بسقوط نصف الصداق يشار اليه الاب فلم
يشهدوا للاب بسقوط النصف الباقي لانها لو طلقت لا يسقط لانها مكرهة
ولم يشهدوا للام بخلوص الفراش لانها ميتة او مبانة فيقبل وفي كل موضع
تقبل شهادتهم يقام الحد على الابن المشهود عليه وعلى المرأة اذا كانت مطاوعة
وفي المسئلة الاولى اذا وطئ امرأة ابيه قبل الدخول بها وهي مكرهة يجب على الاب
نصف المهر لفساد النكاح قبل الدخول ويرجع الاب على الابن لانه هو المتلف
كما لو شهدوا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعوا هذا اذا كانت المرأة غير مدخول بها
اما اذا كانت مدخولا بها فان كانت مطاوعة وكانت الام حية لا تقبل اذا ادعى
الاب او جحد اما اذا ادعى فلانهم شهدوا للاب لانهم ان لم يشهدوا للاب
بسقوط نصف الصداق لانه لو طلقها بعد الدخول لا يسقط شيء من الصداق الا ان المرأة
لو كانت مدخولا بها بعد ما شهدوا بسقوط نفقة العدة لان المطاوعة لا الزوج
نفقة لها في العدة فصاروا شاهدين للاب ان ادعى فلا تقبل شهادتهم
وان جحد الاب فلانهم شهدوا للام بخلوص الفراش من القسم لها وان كانت الام ميتة فان
كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا له بسقوط نفقة العدة وان كان يجحد
تقبل لانهم شهدوا عليه بزوال ملك النكاح وما يحصل للاب من سقوط نفقة العدة
لا معتبر به لانه امر باطن ومثل هذه المنفعة اذا كانت مدعاة تمنع قبول
الشهادة وان كانت مجحودة لا تمنع وان كانت المرأة مكرهة وكانت الام حية فان
كان الاب يدعي تقبل شهادتهم لانهم لم يشهدوا للاب ولا للام اما الاب فلان الغرم
ونصف المهر لزمه ولم يدفع الاشكال بسقوط الصداق ولا تسقط نفقة العدة فلم
يشهدوا للاب بشيء واما الام فلان ما حصل لها من الفراش والقسم حاصل بالطلاق
الاب لا بشهادتهم وان كان الاب يجحد لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بخلوص
للام

الفراش والقسم وان كانت الام ميتة تقبل اذا ادعى الاب او جحد لانهم لم يشهدوا
للاب ولا للام اما اذا ادعى فلم يشهدوا للاب لان الغرم ونصف المهر لزمه لم
يدفع سقوط الصداق ولا سقوط نفقة العدة ولم يشهدوا للام لانها ميتة واما
اذا جحد فقد شهدوا على الاب ولم يشهدوا للام فيقبل واذا شهد للمرأة ابناها
على زوجها انه قذفها بالزنى لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما وكذلك لو شهد
ابوها وابنها واذا شهد ابناه من غيرها على ابيهما انه قذفها وامهما حية لا تقبل
لانهما ينفعان امهما بانها لو طلبت فرق بينهما باللعان فتخلص الفراش لامهما وهو كان
شهدا عليه بخلاف ما اذا كانت امهما ميتة اذا كان الاب عسى ان يجلد ولا يعدى فيحد
شهادتهما عليه وتقبل للحد لانهما شهدا على ابيهما بالحد وليس فيه منفعة لامهما وان
قالا نشهد انه قذفها وامهما في كلمة واحدة لم تجز شهادتهما لانها بطلت في حق
امهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في بعض الكلمة الواحدة تبطل
في كلها وان شهد المرجوم ابناه انه زنى بالزنى الاول شهادتهما لانهما
يشهدان لامهما بسقوط اللعان عنه اربعة شهدوا على رجل بالزنى وشهد
شاهدان على الاحصان ثم وجد شهود الاحصان عبيدا او رجعوا عن
الشهادة ولم يمت المرجوم بعد وقد اصابه جراحات فالقياس ان يقام
عليه حد الزنى فانه يجلد في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاستحسان يبرأ عنه
الجلد وما بقي من الرجم والقياس هذا بناء على اصلهما والاستحسان في بعض
الحالات ولو شهدوا بالزنى بعض الجلد ما ثبت لم يكمل الحد او كمل يشهد على الاحصان
ثم هدر في القياس يرجم وفي الاستحسان يبرأ عنه الرجم وما بقي من الجلد وقال
ابو يوسف رحمه الله يرجمه الا ان يكون قد اكمل الجلد فان اكمل درأت الرجم وهو
قول محمد رحمه الله وذكر ابي يوسف ومحمد رحمهما الله باخذان بالقياس للمسألة الاولى
والقياس اذا كان شهادة شهود الاحصان فيما كان الجلد حتى يبرأ عنه الرجم
وباخذ بالاستحسان في المسألة القياس لعدد اكمال الجلد حتى يبرأ عنه الرجم ونحوه القياس

وفي المسلمين أما في الأولى فلأنه إذا ثبت أنهم عبيد أو رجعوا ثبت أن الواجب هو الجلد
فلم يكن حده الرجم فإن رجم رجم بغير حق بناء عليه الجلد كما لو أخطأ جماعة وجهه
وفي المسألة الثانية بعد ما جلد لا يستحق اسم الجلد لأن الجلد اسم للكامل منه وكماله
بالسوط الأخير ألا ترى أنه لو تردد جلداً وضرب حد القذف ثم تم بضرب السوط الأخير
لا يبطل شهادته ألا ترى أن النصراني إذا أسلم بعدما ضرب بعض الحد تقبل
شهادته لأن ما ضرب بعد الإسلام وحده ليس بحد لأنه بعض ولا يسمى اسم الحد فما
لم يكن حداً لا يكون جمعاً بين الحدين من شأنه لأن الأصل هو الحد لأن المعترض
قبل الاستيفاء أو قبل تمام الاستيفاء كالمعترض قبل القضاء لأن الاستيفاء فيه
من القضاء فما منع القضاء يمنع الاستيفاء لما عرف أن القضاء إذا وجب من حكمه
القطع معنى لأنه عين حق الله فيما شرع القضاء له لأن القضاء إنما شرع لا
ظهار الحق من صاحب الحق وتسليمه بالاستيفاء وقطع المنازعة وكذلك في حق
الله في الحدود لأن الحق ظاهر لصاحب الحق وإنما يتمكن من الاستيفاء في المنازع
ولذا كان له أن يأمر بالإمضاء من غير القضاء بعد الشهادة فإذا لم يكن القضاء بحجة
الله فيما شرع القضاء له كان بغير ما وجب المعنى فكان الحادث قبل الإمضاء كالحادث
قبل القضاء من وجه ألا ترى أنه إذا اعترض في الشهود من أسباب الجرح كالعمى
والردة والخرس والعمى بعد القضاء قبل الاستيفاء كالمعترض قبل القضاء والحال
في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالحادث قبل القضاء في الأموال مما يمنع
القضاء يمنع الاستيفاء فيها إلا في الموت فإنه لا يمنع القضاء في المال ويمنع الاستيفاء
ههنا لأن الموت ليس بجرح بل أكرم للعدالة إلا أنه يمنع الاستيفاء لفوات شرطه
وهو البداية بالشهود ولم يظهر فيما قبل القضاء ما ظهر في الأخير يقام عليه ما ظهر
في الأخير فلذلك إذا ظهر قبل تمام الاستيفاء وجه الاستحسان أنه لو أقيم عليه ما
ظهر من الحد في الأخير أدى إلى الجمع بين بعض الحد وبين حد كامل بسبب زنى واحد
لأن ما استوفى منه في الابتداء استوفى على سبيل الحد من حيث الظاهر وإن لم يكن

حداً في الباطن وكما لا يجوز الجمع بين حدين كاملين بسبب زنى واحد لا يجوز الجمع بين
حد كامل وبعض الحد بسبب زنى واحد إلا أن أبا يوسف ومحمداً جمعا بينهما استحساناً
بالقياس في المسألة الأولى وفي المسألة الثانية إذا لم يكمل الحد لعدم وجه القياس
فأخذا بالاستحسان في المسألة الثانية بعد أن كمل الحد لعدم وجه الاستحسان في
ذلك لأن ما اعترض قبل تمام الاستيفاء يمكن أن يجعل كالمعترض قبل القضاء
لأن الاستيفاء في الحدود شبيه بالقضاء بالمعنى الذي ذكرنا ولو اعترض هذا قبل
القضاء يقام عليه ما ظهر من الحد فكذا إذا اعترض قبل تمام الاستيفاء أما ما اعترض
بعد تمام الاستيفاء لا يمكن أن يجعل كالمعترض قبل القضاء ألا ترى أن في باب الأموال
لو رجعوا قبل القضاء لا يضمنون شيئاً ولو رجعوا بعد القضاء يضمنون ولأن الجلد يصلح
حداً ولغيره إلا أنه تكامل به جمعاً بين الحدين على سبيل الشبهة أما الرجم
لا يصلح حداً ولغيره فلا يؤدي إلى الجمع وذكر في المسألة الأولى أن القياس قولهما
ولم يذكر الاستحسان قول من واختلف المشايخ رحمهم الله فيه فقال بعضهم الاستحسان
قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه قال بعضهم لم يذكر قول محمد أن الاستحسان قول أبي حنيفة
لأنه حسن قولهما بالقياس والظاهر أن الاستحسان قول أبي حنيفة رحمه الله وقال
لم يذكر لحمل الاستحسان على قول أبي حنيفة فتخصيص قولهما بالذكر في القياس يدل على
أن قول أبي حنيفة رحمه الله خلافه وإنما لم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لم يحفظ
الرواية عنه لأن قوله خلاف قولهما وإنما ذكر قوله في الاستحسان لتنبيه أنه أعم الحكم
أي لو أنه اجتهد ودرأ عنه الذي ظهر في الأخير كان له وجه وقال القمي
نقلاً عن المبسوط لما فيه القاضي عمل بعد ظاهراً وباطناً فالقاضي حكمت
قضى بالرجم بعد ظاهراً وباطناً فإذا رجع بعض الشهود الإحصان درأ عنه الذي
الرجم لشبهة ولا يحول إلى الجلد وعنده لا يظهر ظاهراً إلا باطناً فلا يكون فيه معنى
الجمع وذكر أنه لا إحصان أن هذين من أسباب الجراح إذا ادرجها ولأن بينهما كمال
إذا ظهر أنها عند أن لأن الحرام إنما حصلت بسبب إقامة الحد والحد وجبت بشهود الشهود

الزنى لا شهود الاحصان وشهود الزنى قائمون على شهادتهم فلم يكن على شهود
الاحصان اذا رجعوا لا على بيت المال وهذا يؤيد ما ذكرنا ان الاحصان شرط لا علة
فما اذا رجع شهود الشرط وحدهم انهم لا يضمنون ولو شهدوا [illegible] على
رجل بالزنى والاحصان فقضى القاضي بذلك وامر برجمه ثم رجعوا عن الشهادة
[illegible] رجمه [illegible] فان القاضي يدرأ عنه الرجم [illegible] ثم رجعوا
[illegible] وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة [illegible]
[illegible] بعد رجوعهم وهم قائمون [illegible] الا ان [illegible] شهادتهم
فصار عليهم عند الرجوع [illegible]
من الشهادات
اصل الباب ان شهادة الولد لوالده او الوالد لولده لا تقبل وشهادته عليهما تقبل
وان كان [illegible] منفعة [illegible] لانه ليس [illegible] ولا [illegible] العقول
وقد ذكرنا في الباب [illegible] اذا ادعى [illegible] على النكاح
[illegible] ادعى احدهما [illegible] لا تقبل [illegible]
الظاهر ان الظاهر من حال المسلم [illegible] على صحة [illegible] دون الفساد
[illegible] ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا
وباطنا اذا كان [illegible] هذا قول ابي حنيفة والشافعي
[illegible] قول الاخر وهو قول [illegible] الشافعي
[illegible] ينفذ ظاهرا لا باطنا ولو كان في موضع لا ينفذ [illegible]
لا ينفذ القضاء باطنا [illegible] قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل [illegible] اكل المال [illegible] بحكم الحاكم [illegible]
على انه [illegible] القاضي [illegible] بشهادة الزور الحل [illegible]
[illegible] الا بالباطل [illegible] انكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن
بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة
من النار [illegible] ان قضاءه [illegible] باطلا [illegible] باطنا كما اذا قضى

شهادة العبد او الكافر او المحدود في القذف [illegible] شهادة الزور
[illegible] باطلا [illegible] وجه القضاء [illegible]
[illegible] الكذب [illegible] على الشهادة [illegible] في القضاء [illegible] الكذب
[illegible] ما قضى به [illegible] باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير
شهادة الزور [illegible] القضاء بنكاح [illegible]
[illegible] بالقضاء [illegible]
[illegible] دعوى [illegible] شهادة [illegible]
[illegible] المدعى [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] على القضاء [illegible] لو ادعى [illegible] نكاح
[illegible] لو ادعى [illegible] نكاح امرأة [illegible]
لو ادعى نكاح [illegible] الشهود [illegible]
[illegible] نكاح [illegible]
العقد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
واما [illegible] الاملاك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
من الرضاعة [illegible]

غير انها اداه وكذلك لو شرب خمرا وعنده انها ماء والدليل على انه ليس
بانشاء انه لا يقدر على شرائط الانشاء من الشهود والمهر والولي ولانه وان كان انشاء
لكنه مبني على الحجة والحجة هي الصدق فان كان صدقا ظاهرا وباطنا ينفذ كذلك وان
كان كذبا ظاهرا وباطنا لا ينفذ اصلا وان كان صدقا ظاهرا وكذبا باطنا ينفذ
ظاهرا لا باطنا ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا
بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى علي رضي الله عنه بالنكاح بينهما فقالت
المراة ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال علي رضي الله عنه
شاهداك زوجاك في التزويج لا اصلا ولا لما طلبت منه ان يعقد عليها عقد
النكاح بينهما فلو جعلها الى ذلك ولا وجه الى ... الا بالحجة العدم رضى الزوج
لانه ادعى النكاح وقد رضيت فلم يكن وجه ... يتعلق به وبين ان مقصودها
قد حصل بقضائه تعالى شاهداك زوجاك اي الزماك القضاء بالنكاح بينكما فيثبت
بقضائي فما نقل عنه في مثل الباب كالمنقول والمرفوع الى الرسول صلى الله عليه وسلم
اذ لا طريق الى معرفته بالراي وبين بهذا انما اسند النكاح الى الشهادة والحادث في
الاملاك المرسلة ثم ... عن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق
امراته فلما فرق القاضي بينهما تزوجها احد الشاهدين ثم رجع عن شهادته فلم
ير الشعبي ... وكان يقول فرقة القاضي جائز ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي
المراة الى زوجها ولا يفرق بينها وبين زوجها الثاني والمعنى فيه انه قضى بينهما بامر الله
تعالى بما له ولاية الانشاء فيه فيستدل لا محالة القول بانه حكم بامر الله تعالى ولا شك
دليله صحة العقد عند التحالف في الغربة بين المتلاعنين وصحة العقد بشبه الانشاء
اذا عاد بعد وشان الوصف له لما لم يحصل عليه الا الشهود ثم لو قضى بالشهادة
وجب عليه القضاء ... مائة ... ثم ... ظهر ... صار
مامورا وهذا لانه لا طريق الى معرفة حقيقة الصدق والكذب لان الله تعالى
لم يجعل للناظر فيها الى ذلك طريقا من علم معصوم عن الكذب لانه حجة عليه

شرعا الوقوف على ما لا طريق له الى معرفته لان المكلف بحسب الوسع ولا يكلف الا
في وسعه من الاستقصاء بالتعريف عن حاله فصار مامورا بالقضاء والمامور به ان
جعلها بالقضاء امراته وذلك بطريقين احدهما اظهار نكاح كان والثاني عقد
بينهما ان لم يكن بينهما عقد ثم تعذر جعله اظهارا بالقضاء فتعين الانشاء
اذ الشرط هناك لا يوجد فيجعل ... ولانه الانشاء بهذا النوع من الولاية الشرعية ثم جعل
انشاء كانشاء الخصمين فيثبت الحل بينهما حقيقة بالقضاء واولى من انشاء الخصمين
على الاتفاق الا ترى لم يجد الخصم ان ضعفه اللزوم يثبت بانشاء القاضي ولا يثبت بانشاء
الخصمين فعلم ان قضاءه اقوى من انشائهما وشرط صحة الانشاء الشهادة والحل القابل
للانشاء حتى لو كانت منكوحة الغير او محرمة عليه لا ينفذ القضاء لانعدام
المحلية ولذلك لو انعدمت الشهادة الا ان يجلس القاضي الخلوة عن شهود فلهذا لم
يذكر الشهادة حتى لو لم يكن شاهدان حاضران لا ينفذ واما الولي فليس بشرط عنده
ولا حاجة الى ذكر المهر وبحث بهذا فصل حكمه بالعقد من ان لا يجمع رجلان على امراة
واحدة احدهما نكاح طاهر له والاخر نكاح باطن له فيؤدي الى ... الفسخ ما لا
يحل والذي يقول عن جعله لما لا يكون القاضي يقضائه متمكنا من الزنى واذا كان له
ولاية انشاء التزويج من العقود فمن امراته يعقد عليها الزنا ويسلمها ولا له
تزوج الصغير والصغيرة بعد الطلاق لما فلان يثبت له ولاية انشاء العقد هنا
ليعقدها ثم عن الزنى ويكون قضاء وعن التمكين من الزنى كان اولى ولذلك يثبت له
ولاية الانشاء التفريق بين المتلاعنين ليقطع المنازعة مع العقد يكذب احدهما كما
بان عليه والله يعلم ان احدكما كاذب فلذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود
لتوجه الامر عليه بالقضاء والعمل على هذا لانه لما توجه الامر عليه بالصلوة الى
جهة القبلة والى ... وسعه في طلب القبلة يستدله ولانه يصيب القبلة حتى ان
الجهة التي ادى اليها اجتهاده تصير قبلة في حقه حتى ... الجهة وان تبين
الخطاء بعد ذلك ... المدعى عالما بالوعلم ... القاضي

من القضاء، وفي اللعان الكاذب منهما عالم بما لو علمه القاضي لمنع من التفريق ولما
في الحالفين اليمين وبعد ذكر نفوذ القضاء، ووجهه لتوجه الامر اليه بالقضاء، ولو وجه
الامر بالاسناد وانتاج امر القاضي من الناس بخلاف ما اذا ظهر ان الشهود
عبيد او كفار او محدودون في قذف لان هذه الاشياء يمكن الوقوف عليها فلم
يسند القضاء الى الحجة لان الحجة شهادة شهود الاحرار مسلمين غير محدودين في
قذف ويمكن الوقوف على هذه الاشياء بالاستقصاء، بل هذه الاشياء ظاهرة
على ما عليه العمل اقصى ما في الباب انه يلحقه الحرج في الاستقصاء، فلا حرج
بعذر في ترك الاستقصاء، ولكن لا يسقط الخطاب باصابة الحقيقة فلا يتوجه الامر
بالقضاء بدونها فاما حقيقة الصدق فلا طريق الى معرفتها والوقوف على حقيقته
فالامر بالقضاء يتوجه بدونه ويلحق بمنزلة ما اذا توضأ بماء او صلى في ثوب نجس فانه
يلزمه الاعادة لهذا المعنى ولو صلى وعنده دليل اقوى من اجتهاد كالمحراب المنصوب
وترك من يسال الجهة فاجتهد واخطأ فان صلاته فاسدة واذا لم يكن هناك دليل
اقوى من الاجتهاد ويكتفي بظاهر اجتهاده فالحاصل انه اذا امكن الوقوف على حقيقته دون
حرج يسقط اعتبار الحقيقة فيما يرجع الى الظاهر حتى [illegible] القضاء في الحال
والصلاة ولا [illegible] فيما يرجع الى القضاء بالحقيقة معتبر واذا لم يكن بأنه
[illegible] ومما لا يمكن الوقوف على حقيقته فالحقيقة غير داخلة تحت التكليف اصلا لعدم
النص فكان بمنزلة الدليل كالمسائل المجتهدات اذا قضى بالاجتهاد ثم نص بخلافه
ينقض قضاؤه لان [illegible] النص [illegible] لكن فيه نوع حرج ومشقة وحصر
الحكم في الحال [illegible] الحقيقة معتبر وان لم يكن [illegible] الظاهر [illegible] حتى
[illegible] لشهادة [illegible] بخلاف الاملاك المرسلة فانه ليس للقاضي [illegible]
الاسباب لان [illegible] الملك [illegible] ليس للقاضي ولا الصاحب [illegible]
اسباب الملك [illegible] واحكامها مختلفة فلا يمكن تعيين شيء منها [illegible] اسباب الملك
بالعين [illegible] الى [illegible] ذلك [illegible] العقد الفاسد وانه حرام [illegible]

بطل القاضي ايضا، فصار كقوله عن الحرام [illegible] لا الظاهر واذا
لم يكن [illegible] عقد [illegible] الاطهار [illegible] التكليف بحسب الوسع [illegible] لم يكن
[illegible] القضاء اما هنا [illegible] بالقضاء، وطريقه [illegible] الاسناد، توضيح ان
القاضي لا يقول المدعي ملكه [illegible] المدعى عليه [illegible] بالتسليم
الى المدعي [illegible] على انه ملكه [illegible] بعقد النكاح فصب
النكاح [illegible] وجعلها زوجه لكن [illegible] النكاح [illegible] المراد
بالحديث الاملاك المرسلة [illegible] قال الراوي [illegible] والله [illegible]
ولفظ الحديث [illegible] صلى الله عليه [illegible] فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فهذا انما
[illegible] اذا لم [illegible] المقضي به اما اذا [illegible] المدعي [illegible] احد
النصاب المرسلة [illegible] النكاح في الماضي [illegible] الماضي لكن [illegible]
[illegible] الشهادة على [illegible] الحال حتى لو [illegible] النكاح للحال
[illegible] الدعوى للحال [illegible] في الحال [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] الشهادة واذا [illegible] القضاء الا [illegible] النكاح
[illegible] الحال انه [illegible] الزمان [illegible] الى القضاء
[illegible] حتى لو [illegible] النكاح في الماضي [illegible] بالنكاح [illegible] ذلك الوقت [illegible] ذلك الزمان اذا
[illegible] احدهما [illegible] بالنكاح [illegible]
[illegible] الى القضاء بالنكاح [illegible] ذلك الوقت [illegible] واما [illegible]
الامر [illegible] القضاء [illegible] الى [illegible] نكاحا [illegible]
صحيح القضاء بنكاح الحرة [illegible] القضاء
بنكاح الحرة [illegible] الدعوى [illegible] محمد رحمه الله
اذا [illegible] الامان [illegible] والامر [illegible] بالشهادة
[illegible] الشهادة [illegible] اذا كان [illegible] يشهدون

[illegible]

لانهم انما يصدقون الابن فيما يدعي ويقصدون المضيع الى ملكها على وجه يملك الاب عتاقها
ثم بعد ما خرج عن ملكها وان لم يتحملوا لم يشهدون على ابيه بزوال ملك النكاح
وعلى ابيه بملك ما اباها ثم يحلف ويطالبون عليها ما استحقه من المهر وعلى وجه ما
بالنكاح من العتق والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود نصفها الى ملكها مجرده
نفسه بها من بلا تقبل فيه الشهادة فان تقبل الشهادة على الطلاق شهادة
على حق الله تعالى في تحريم الفرج فكان وجود دعوى العبد في ذلك وعدمها
سواء وصحيح ذلك وقبيان تعرفه ولهذا تقبل من غير الدعوى من الابن فلا
يمنع دعواها قبلها في الطلاق حق الله تعالى كما ذكرنا وحق العبد كما ذكرنا ثم
حمله حق الله تعالى الا ان تعم فيه دعوى العبد وتسمع من غير دعوى ومن حيث
انه حق المرأة تعتبر دعواها اذا اعتلا بالا بالمثل فيسمع القول عند وجود
الدعوى ولو شهدا انه اب على امراته انها ارتدت والعياذ بالله سواء كان ثم
الشهود حبة لا تقبل سواء ادعى بعضهم الا ابنه ذلك او جحد لانها شهادة الام على
ما ذكرنا في الباب المتقدم وان لم يتبعه من ادعى الاب ذلك لا تقبل سواء دخل
بها او لم يدخل الا في الفرقة ونصف سائر المهر بناء على رده الشهادة في سقوط المهر ان كان
قبل الدخول وفي سقوط نفقة العدة ان كان بعد الدخول لانه لولا شهادتهما
لما تمكن الاب من اسقاط جميع الصداق ونفقة العدة عن نفسه فكانت شهادة للاب
فلا تقبل وان جحد الاب ذلك تقبل لانها شهادة على الاب بزوال ملك النكاح و
ما يحصل للابن من منفعة سقوط الصداق او النفقة مجرد له مستوله بالفرقة
فلا يمنع القبول واذا قبلت فرق بينهما وسقط جميع الصداق ان لم يكن دخل بها
ونفقة العدة ان كان دخل بها كما لو شهدا انه دخل طلق امراته قبل الدخول
بها ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المرة الاولى ثم تزوجها بعد ما تزوجها ان
ثم دخل بها فان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل لا في الفرقة ونصف سائر المهر و سقوط
نصف الصداق ونفقة العدة لان في هذه الشهادة في اسقاط النصف الثاني وان كان

الاب جاحدا لذلك تقبل لانها شهادة على ابيهما بزوال ملك النكاح وما يحصل للاب
من المنفعة لا يمنع القبول لما ذكرنا واذا قبلت فرق بينهما وبطل جميع الصداق كما
لو بين ذلك معاينة ولو شهدا ابناه على ابيهما انه خلع امراته على الصداق ان
كان الاب يدعي ذلك لا تقبل سواء كان بعد الدخول بها او قبل الدخول وتلزمه كل
الصداق ان كان دخل بها لا في الفرقة ونصف سائر المهر ونصف الصداق ان لم يكن
دخل بها وفي النصف ان كان لم يدخل بها في جميع الصداق وان كانت شهادتهما
سقط جميع الصداق لشهادتهما والا لا يرجع على ابيه ذلك فلا تقبل وان كان الاب
جاحدا لذلك تقبل ان ادعت المرأة ذلك او لم تدع لان الشهادة على الطلاق تقبل من
غير دعوى فلا يكون الجحود مانعا من القبول وسقط المهر على الاب كما القبول
الشهادة لجارية له لو حل شهدا ابناه انه اعتقها على الف درهم
والمولى يجحد فان كانت الجارية تدعي العتق شهادتهما لانهما شهدا لابيهما على رقبتها
وان كانت تجحد تقبل لانها شهدا على ابيهما بالمال وما فيه من المنفعة مجرده مستولة
بالعتق فيقبل ان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى اذا قبلت حكم بعتقها
ووجوب المال عليها ولو كان ابناها شهدا ان ابي المولى فيشهد انه اعتقها على الف ان
كانت المولى يدعي ذلك لا تقبل لها فلها وعتقت الجارية باقراره بعتقها وان جحد
تقبل وحكم بعتقها وبوجوب المال عليها ولو كان مكان الجارية غلام فهو
العلام انه اعتقه على الف لم يدع العلام لا تقبل لها قبلها وان جحد عند ابي حنيفة رحمه الله
لا تقبل لان عندنا دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على العتق خلاف الامة وعندهما
لا يشترط الدعوى فيقبل كما في الامة ولو شهدا ابناه المولى ان الذي على المولى لا تقبل
وان جحد وادعى العلام تقبل ويقضي بالعتق وبوجوب المال وان انكر المولى و
العلام لم تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل ومن فروع مسئلة
الشهادة القائمة على عتق العبد بالمجلس حسبة لصرف كما في المكاتب كل من الاب
ثم مقعدهم جاحدا وادعى بشهادة انه منه باطلة ولذلك كل شيء ولاه الاب ما يكون

خصما فيه كالمشتري وما اشبهه وهذا ان عند دعوى الاب لا تقبل الشهادة من ابنه
للتهمة وعند جحود الاب يرى ان الابن جاحد ايضا فلا تقبل لعدم الدعوى وان كان
الابن جاحدا ايضا تقبل وان كان للاب فيه منفعة كما اذا شهدوا انه باع ما اشترى
منه بالف والمشتري يدعي وهو الان يطلب منفعة عن مطلوبه من جهة الاب فلا
تقبل شهادة ابنيه بانه اذا زوج ابنته بشهادة ابنيه على الزوج النكاح
فادعاه الاب والمراة تجحد الا ان يكون لا تقبل شهادتهما في قول ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله تقبل ولو كان الزوج هو المدعي وجحد الاب والمراة تقبل
شهادة الابنين فالحاصل ان شهادتهما للاب وعلى اجنبي مقبولة وشهادتهما على
ابيهما لما تحمل لذلك مقبولة فاما اذا شهد للابن لما يدعيه ان كان للاب فيه
منفعة يجوز ان يشهد الفقهاء يتعلق به الحقوق فانها لا تقبل وان لم يكن للاب فيه منفعة
لا تقبل ايضا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تقبل واصل المسئلة فيما اذا
قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر ان شهد ابنا فلان ان اباهما كلمه العبد او كان الاب
يجحد فشهادتهما مقبولة وان كان يدعي لا تقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل
لان المساع يقول شهادة الولد لوالده لمكان تهمة الميل اليه واما هو فالمنفعة
على عدم وهذا لا يتحقق بها الا منفعة الا بقيمة يقبل بجحدها او ادعاها
ولابي يوسف رحمه الله شهادة الولد لوالده لا تقبل بالنص فلا تقبل شهادته
اذا كان من غير الشهادة له ولا يعتبر بالمنفعة فان عند جحود الشهادة فهي مقبولة
وان كان فيه منفعة فان شهدوا بيع ما اشترى من ابيه بالف فيجب ان المنفعة
فيها محققة فان طمع جهالة عند القاضي والناس من جهة المنفعة والمعاملة
بني هذا على كثير من المسائل الاساوية ولهذا لا تقبل شهادة الاب على
فعل يتولاه لنفسه او لغيره فانه متهم فيه جميعا وما لا يتهم فيه خصما بالاتفاق
والابن جر الى ابيه شهادته كشهادة الاب بنفسه فكما ان شهادته
فيما باشر لا تقبل وان لم يكن له فيه منفعة فكذلك شهادة الابن لكننا نقول

فيما

فيما باشر يكون مدعيا الاب هذا والابن فيما باشر ابوه يكون شاهدا هو وان
لم يكن هو الشاهد المانع من القبول هو التهمة في كل موضع لا يتحقق التهمة
تقبل وقال بعضهم هذه المسئلة الجامع في الخلع والعتق جازت شهادتهما اذا
كان الاب منكرا وان كانت له فيه منفعة فصار عن محمد رحمه الله روايتان جارية
ادعت ان مولاها باعها من فلان واعتقها فلان فشهد ابنا البائع شهدا على جحد
اما ان كان البائع يجحد او يدعي فان كان يجحد تقبل لانهما شهدا على الاب بزوال
الجارية عن ملكه وشهادة الابن على ابيه مقبولة ثم تقبل بعد العتق هنا على
اعتاق المشتري وان كان المشتري يجحد كما تقبل شهادتهما على اعتاق العتق لان
المشتري لانه يعرف ما يدعي على مولاه قال العتق فكانت تقبل
من ابنيه كما تقع اذا قام البينة على شرى المشتري للدار تقبل وان كان للمشتري
يجحد لان يشهد بما يدعي من الرجوع على البائع بالثمن الا ان واذا قبلت البينة
صار البائع بالبينة كانما ثبت معاينة ولو عاينا البيع والاعتاق نقض
الشرى والرجوع على المشتري العتق فكذا اذا ثبت بالبينة وان كان يدعي لا تقبل
شهادتهما لانهما شهدا للاب بالبيع وشهادة الابن لابيه غير مقبولة واذا لم
تقبل صارت مسئلتنا رجل ادعى انه باع جارية من فلان بالف درهم واعتقها
المشتري والمشتري يجحد ذلك لان البائع المشتري يجحد دعواه ونقض الجارية
لو لم لانه ام بعضها ومنها لكن لهما حيث ولا دلالة عن حرة له او بالعكس
من جهة العتق لا تقبل شهادته هذا وما لو ادعى المشتري ان البائع كان
اعتقها وانكر البائع سوا ولو كان مكان الجارية عبد يدعي العتق والمشتري
كان عوضهما مما يملكها جارية ولو رجل جاء وادعى ان فلانا اشترى مني هذه
الجارية منك بالف درهم وشهادة بالعتق بمائة دينار وشهادتهما او لم يدع
شيئا وجحد البائع والمشتري الاول ذلك فشهد ابنا البائع الاول وموجود البيع
بذلك شهدا على جحد لا يجحد ذلك كله او يدعي فان كان يجحد تقبل لانهما
شهدا على الاب نقض البائع الاول شراء المشتري الاول بالف درهم وان
كان البائع ينكر نقض شراء المشتري الاول على الثاني بمائة دينار وان كان المشتري

الاول ينكره فيصير المدعي خصما واما ان البيع الاول انه يستحقه على
ما ذكرنا ولكن وجه الحكمين ان يأخذ ما قضى له به وان كان في يد البائع الاول والثاني
انهم شهدوا انه برئ اليه من هذا البيع الا ان قضاء القاضي بالبيع يثبت في الرد
عيب لم يستعمل عنده في حقه ولم يثبت دخوله في قوله الاول ثم زعمها
انه يبيع ويستعمل بالقضاء فيصار كالمدعي للثمن اما على قول محمد مع اليمين
الاخر لا يكون لهذا اصلا الثمن لانه زعم كل واحد منهما انه باع وانما البيع بالعيب قضاء
فلا يكون له ان يأخذ الا ان يعود الى تصديقه لانه يجوز له ان يفسخ البيع فكان
له ان يعود الى تصديقه في ذلك وان اقر البائع الاول بهذا على وجهين اما ان
يسلم المشتري الاول الى المشتري الاخر وانكر ذلك وكل وجه على وجهين اما ان
يكون الثمنان من جنس مختلفين او من جنس واحد وفي الوجوه كلها لا تقبل شهادتهما
لان الشهادة [illegible] اما في الوجه الاول يوم يسلم الجارية الى المشتري
الاخر [illegible] للمشتري الاخر وهي في يده يقوم بالرد عليه ولا يكون
له حق الحبس عنه لاستيفاء الثمن عند الاتحاد والاختلاف لان حق حبس المبيع من حقوق
البيع فانما يثبت للبائع او لمن يقوم مقام البائع بالولاية او الموكل في البائع الى
وفي الجارية ليس ببائع منه ولان [illegible] المشتري الاول ولا وكيله ولانه [illegible]
[illegible] حق نفسه في الحبس والاول لو كان حاضرا فله حبسها لكن للثاني
ولا [illegible] العقد الاول ولا شيء للبائع على المشتري الاول الا ان شهادتهما لا تقبل للمشتري الاول
واما تسليم الجارية للثاني فيصار شاهدا اذا ادعى المشتري الاخر انه يصار الاول وان
ادعى انه لم يكن [illegible] لانه ليس له حق الحبس ولا شيء للبائع على المشتري الاول والثمن
الاول على المشتري الثاني [illegible] في الوجه الثاني [illegible] الاول والثاني
[illegible] والمشتري الاول يجحد والبائع [illegible] الثاني انه قبضها من
المشتري الاول [illegible] الاول سواء لانه لم يجحد الحبس وصدقه البائع الاول في ذلك
وان ادعى انه لم يكن قبضها [illegible] في الاستحسان له حق الحبس
حتى يستوفي [illegible] الثمن على المشتري الاول [illegible] وان [illegible]
منه ذلك القدر ويسلم المبيع اليه [illegible] الى ان يعود المشتري الاول

الى تصديقه وجه الاستحسان ما ذكرنا ان حق الحبس من حقوق البيع وهو ليس ببائع في
الا انه قائم مقام البائع كما في المسلم المنعقد ولان البائع [illegible] على الاول انه على الثاني
ومن كان له على الغير دين فظفر على جنس المطلوب فله ان يستعمل [illegible] وجه
الاستحسان انه ادى بالجارية الى وجه تكون محبوسة عنده بالثمن وللبائع الاول
على المشتري الاول الف درهم وللمشتري الاول على المشتري الثاني الف درهم
ودفع المشتري الثاني انه لا يصل الى المبيع الا بعد اداء الثمن [illegible] الحبس
[illegible] البائع الاول مقام المشتري الاول [illegible] ليستوفي الثمن من المبيع في حال [illegible]
كما لو [illegible] القاضي [illegible] البائع [illegible] وكيل
[illegible] وادعى الهلاك [illegible] المبيع عليه [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] المشتري الاخر [illegible] يكون محبوسة
في يد بائعه [illegible] يكون محبوسة في يد [illegible] والبائع الاول [illegible]
مال المولى فكان له اخذ حقه [illegible] الحبس لانه ليس [illegible] ولا يدعي قبله
شيئا وان الاول بائع الجارية من المشتري الثاني [illegible] البيع
[illegible] المشتري الثاني [illegible] لولاه [illegible]
الجارية [illegible] البائع [illegible] ولو كان [illegible] ولم
يكن [illegible] حق الحبس [illegible] يستوفي الثمن [illegible]
[illegible] لا يكون له حق الحبس [illegible] بائع [illegible] حق الحبس اذا كان الثمنان
[illegible] لا يكون له حق الحبس اذا كان الثمنان [illegible]
[illegible] المشتري الاخر [illegible]
الثمن [illegible] المشتري الاول والبائع الاول [illegible]
[illegible] البائع الاول [illegible] المشتري الاول [illegible]
البائع الاول [illegible] المشتري الاخر [illegible] المشتري الاول [illegible] على البائع
[illegible] ذلك [illegible]
للاخر [illegible] البائع الاول [illegible]
[illegible] البائع الاول ولو كان البائع الاول

لا يدعي أنه باع من المشتري الأول ودفعنا البينة إلا أنه يجحد بيع المشتري الأول من المشتري الثاني
والمشتري الأول يجحد سواء، من البائع الأول بيعه من المشتري الثاني والمشتري الثاني يدعي
ذلك كله فهذا أن البائع الأول يدعي واحدا بينه يحلى شهادتهما إذ البائع الأول
يجمع ما ادعاه المشتري الثاني كما ذكرنا لأن الأول فيما شهد للابن [illegible] وعليه
من وجه لأن البائع الأول لا يدعي أنه باع من المشتري الأول وجحد أن يكون المشتري الأول باع
من المشتري الثاني ولو جحد الكل كانت شهادتهما مقبولة على إثبات بيعه من المشتري الأول
وإثبات بيع المشتري الأول من المشتري الثاني لأنهما شهدا على أبيهما ولو ادعى الكل لم تقبل
شهادتهما على شيء من ذلك لأنهما شهدا للأب فإذا ادعى الأول وجحد الثاني لم تقبل شهادتهما
على بيع الأول وتقبل على بيع المشتري الأول من المشتري الثاني إذا ثبت بيع المشتري
الأول من الثاني بهذه البينة صار كما لو ثبت بإقرار البائع فصار حكمهما واحدا لأن
ظهر بعض الآخر بشهادة ابني البائع أو ابني المشتري الأول يشكل الجارية له تعلم من كان
المسألة الأولى بإقرار البائع وإن لم يجحد فهو كما ذكرنا في اتحاد الثمن واختلافه ولا ذكر قال
أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما بيع لا أدري هذه المسألة على أبي حنيفة رحمه الله رجل
اشترى جارية بألف فقبضها ونقد الثمن ثم ادعى أنه كان اشتراها قبل سواه
بألف وقبضها ونقد الثمن ولا بينة البائع وصدقه المشتري الأول فهو ذو اليد
هل الجارية يدفع الجارية إلى المدعي للشراء فيه بأن لم يدع أنه اشترى
هذه الجارية أولا وأوصى فيلكها وأن المشتري صاحب اليد بالجارية كان معه إياه بالجارية
ونقل [illegible] ما أخذ الثمن منه فصار لأنه يقر بأن ما نقده صار دينا له على البائع
لأنه باع منه ملك الغير ولم يسلم البيع له لما لم يسلم الثمن له كان للثمان [illegible]
أحدهما المشتري المجهول بعينه [illegible] وليس للمشتري المعروف حق لخصومة سواء ادعى
المشتري المجهول أنه كان قبضها أو لم يقبضها وإن كان حضر لأن ادعى المجهول
أنه كان قبضها من البائع بأنه لا أنه لم ينقد الثمن لم يكن له أن يحبسها والمشتري المجهول
أيضا ما ملكها وإن ادعى أنه لم يكن قبضها فالمشتري ... لم يكن له حق الخصومة في الاستحقاق كما
ذكرنا في المسألة الأولى ولو أن جارية في يد رجل قال فشهد شاهدان أن الطالب ابتاعها
أو أحالها على فلان والطالب يطلب [illegible] شهادتهما لأنهما شهدا بشهادتهما لمطالبة

الطالب على إثباتها وعجزها على إثباتها كونها على نفسها ولو كان المال على عيد اشتهادا شهدا
أن الطالب أحالها على ابنها والطالب يدعي والمطلوب يدعي الحوالة بالبراءة جازت
شهادتهما لأنهما شهدا على أبيهما بالمال ويلزم منه المطالبة شهادتهما وإنما تبطل
بمطالبة الطالب عن المطلوب وهو أجنبي عنهما ... فإن شهدا على رجل بيع
جارية بخمسمائة درهم وقبض ثمنها وقيمتها مائة والبائع ينكر والمشتري يدعي
فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة وإن شهدا بالبيع ولم يشهدا بالقبض فقضى
به وأخذ الثمن على المشتري ثم شهد بعد ذلك أن البائع قبض الثمن ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا الثمن لأن الحكم الأولى بلغنا على المشهود عليه الجارية ولم يبلغا عليه الثمن لأنه
كما ظهر العقد ظهر وجوب الثمن على المشتري والشاهدان بما يضمنان ما أتلفا بشهادتهما فقضى
به القاضي وإن القاضي إنما قضى على البائع بزوال الجارية لا بالثمن إلا فيما يجب للبائع إلا أنه
لا يبيع وأخذ عليه وإنه ماثل العقد بالثمن ما يسقط لأنه يدعي أنه لا يلزمه القبض بالثمن
لا أنه جارية ما يسقط لو طرأ عليه وهو القبض فجميع القضاء به ألا ترى أنه لو شهدا
على رجل أنه باع عبدا بألف درهم وقبض المشتري العبد وما نقد فقال القاضي
نقض بالثمن ولا القضاء بالعقد لا أنه بالعقد ما يتبع القضاء له وهو الموجود عليه أنهما
لو شهدا بالعقد والقاضي القضاء بالبيع إذا لم يشهدا بقبض الثمن وقيمته ولو شهدا
بالعقد الحاجة إلى ذكر ولو كان الثمن مقبوضا به إن القبض لحاجة ما أمكنه القضاء بالعقد
فيشترط لمقدار والصفة دل أن القاضي قضى برقبة الجارية لا بالثمن فصار إذا
ملكها رقبة الجارية إلا بالثمن ولو رجعا ضمنا ما أتلفا إلا أنه البائع أتلفا على البائع الثمن
بغير عوض لأنه حين قضى بالبيع الثمن غير مقبوض فصار الثمن مقبوضا له صورة
القضاء بالبيع لمكان الحاجة إليه الدليل عليه أنها إذا لم يشهدا بالعقد في القاضي
لا يقضي بالعقد ولا بالثمن إذا لم يثبتا مقدار الثمن وصفته دل أن الثمن صار مقضيا به
قضاء ملكا للبائع على المشتري كان قضاء القاضي بشهادة الزور لغير تلف بينهما
بيع كأنها ما تعالى بنفسها لمن شهد عليه أنه قبض الثمن أتلفا عليه الثمن فيضمنان
إذا رجعا وهذا لأن القاضي لما قضى بالعقد صار كأن البائع أقر بالعقد وأنكر
استيفاء الثمن لأن بجحوده البيع لا يبطل بالقضاء فيثبت البيع ووجب الثمن وقد أتلفاه

شهادتهما وقال محمد رحمه الله في نقض المسائل على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فانه قال في اصل الباب وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما على
قول محمد رحمه الله يجب ان لا يضمنا للبائع الثمن في الفصل الثاني لان من زعمه انه لم
يجر بينهما بيع ولا تمكن عليه بان يشتغل الدار رجعا عن الشهادة بالبيع فهما انما اتلفا على
البائع الجارية والثمن الجارية بالشهادة الاولى ثم بالشهادة الثانية فلما يضمنان
الثمن وقيمة الجارية بل لا انما اتلفا الثمن الذي يدل من حيث لم يكن الا بيع واتلفا
الثمن من عليه بدل يضمنان الثمن وبعد الاقالة انما وجب للمشتري بدل الجارية عوض
بعقد وزيادة وبعد القضاء يحل للمشتري وطئها عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان للقاضي
ولانه اشار البيع كان بيع الموكل لقضاء الاول ويشهد ان القاضي شرط فيكون القضاء
اشار للبيع بدل الصحيح وعند محمد رحمه الله لا يشبه ان يطلقها الا قضاء كما مضى
البيع كان قائما لم يكن بينهما بيع كان بالطلاق الباطن ولكن لو شهدا الرجل على امراة انه تزوجها
على الف درهم وبعد ما قضي بكل ومهر مثلها خمسمائة فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما
مثلها لانه ما حوالي الزيادة نظرا لها ماحولا اسمها لما ذكرنا ولو شهدا بالنكاح على
الف ولم يشهدا بالقبض فقضي به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمراة
الالف لان البضع لم يتقوم حال دخوله في ملك الزوج حكما ان لم يكن له قيمة حال الخروج عن
ملكه حقيقة وحكما وان ذلك سلم قيمة كان الحوادث كما في البيع وقيل بان
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما بعد القضاء ظاهرا وباطنا
تنا بعد الزيادة على القيمة في الملك الاولى وعلى مهر المثل في العقد وجب بالقضاء اما على
قول محمد رحمه الله يزعم المراة والبائع ان البيع لم يكن والزيادة لم يكن من حيث الاحد
الزيادة على القيمة ومهر المثل الا ان الا انهما على الاتفاق لان العقد ظهر بالقضاء وقد والحاكم
نحو بها نافذا لظهر العقد ظاهر البدل ولو شهدا انه تزوجها على الف وهي مهر مثلها فرق
وتقررها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئا انها انكرت المدعي لان المراة ان شهد المدعي
بعدما الزما الزوج الالف في دخلا البضع في ملكه معا بلغه وانه عند الرجوع يقوم
لانه يملك البضع ومن حيث المهر البضع الملك بمقدار الدخول فيه لا مثلها كان يملك به
الذي يتقوم به نفسه وقد بينا ان الاتلاف بعوض بعد له لا يوجب الضمان ولو كان

هو المدعي فقد ابطلا عليها الملك وعوضها بما يعلمه لما بقال له ان كان مهر مثلها
خمسمائة والزوج منكر ضمنا له الفضل لانهما الزماه الالف وعوضه ما يقوم خمسمائة
وان كان المدعي هو الزوج فلا ضمان شيئا سواء كان مهر مثلها اقل او اكثر لانهما الزما
البضع عليها بعوض دون قيمة لكن البضع لا يتقوم على المتلف واذا يتقوم على
المملك في الضمان احتياطا لما شهد ابا عمرو بن العلاء رحمه الله في ضمان لم ...
هاتين دعة في الالف الى تمام مهر مثلها اصل الملك اذا شهد شاهدان على الطلاق
الطلاق قبل الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة ضمنا شيئا عند ابي
عيسى بضمان المهر في مهر المثل على ما ذكرنا في النكاح ولو لم يكن لها مهر مسمى
شهدا انه طلقها قبل الدخول فقضي لها بالمتعة ثم رجعا عن المتعة لان المتعة لم
يضمنا شيئا عند محمد رحمه الله لا يضمنان شيئا في الفصلين لان الجميع وجب عليه
بالعقد وانما اسقطا عنه البعض ولو ضمنا شيئا لم يضمنا لانهما الزما عليها
نصف الصداق وما ذكرنا هو اذا عن كلامه ولو شهدا على رجل بيع عبد بخمسمائة
الى اجل معلوم او قالا اسلوبه خمسمائة واجب بيعه وقيمة العبد مائة في البائع
بخلاف فقضي به ثم رجعا عن الشهادة فالبائع بالخيار ان شاء رجع على المشتري
بالثمن الى ذلك الاجل لانه لما قضي بالبيع صار الثمن المؤجل دينا على المشتري للبائع في
زعمه فيها من قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في القول الاول لهم وان شاء ضمن
ان الشهود قيمة العبد حالا وليس له ان يضمنهما الثمن لانه لو ضمنهما الثمن اما ان يضمنهما
مؤجلا اما ان لا ملك الثمن او حيلة بهما فوبا امكان الاجل لا وجه الى كان لان
ملكه في الثمن ما بعد الاجل ولا وجه الى الثاني لان القاضي ما قضى له على المشتري في
حال لانه ما زال القضاء انما منع القضاء بالثمن الحال وهو تمام الاجل فلم يكن بامتنوع
عليه امكان لاجل الثمن وكان له ان يضمنهما قيمة العبد حالا وان علم انهما ضامنان
وهم حبسه ما عليه العبد مو حال ودلك ما قلنا الا انه لا يصل اليه في الحال
فاسس وعلم انهما غاصباه الثمن قيمته وقيمة انهما اخطا بمثل الاحود كما في الغاصب
مع غاصب الغاصب ولانه اذا الخيار يضمن المشتري بعد ذلك ما رضي بالبيع بالتاجيل
انموحال ولذلك لو لقاضي المشتري بعد رجوعهما ان يضمنهما رجعا بالثمن على المشتري

اذا حل الاجل لانهما اديا الثمن فاما مقام البائع فكما ان للبائع ان يرجع على المشتري
بالثمن اذا حل الاجل فلهذا كان يعمل كيف يقوم الشاهد باداء الثمن بالثمن الذي يتوى في
ذمة المشتري مقام البائع والبائع لا يملك تمليك ما في ذمة المشتري من الدين قبل ان
ليس فيها الا تمليك الحكمي مقصودا اما يدل على انه لا يجعل حكما للثمن الا ترى ان الا يوجب لا
يقبل التمليك مقصودا ويجعل حكما للثمن في الغصب فكما لو غصب عبدا فابق في
يد الغاصب ويصير الحق ملكه واذا رجعا على المشتري بعد الاجل يطيب لهما قدر ما ضمنا وذلك
مالهما ويتصدقان بالفضل وذلك لانه لا يربح استفادا بسبب خبيث وهو
الشهادة الباطلة فكان سبيله التصدق ولانه وجد في ملكهم منها ما استوفي منهما
من القيمة فيملك الحسابة بانه رما فليس الربح ما لم يملكها التصدق بالفضل وانه ربح
ما لم يضمن ولو شهدا بالبيع بحسابه وقضى ثم شهد العبد لكن انه احر منه فقضى ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن وذلك حسن بانه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يتعارض
القضاء بالثمن لحال ما منع القضاء به قد شهدا عليه بالاجل فعرضوا عليه المكان
الا الاجل فضمنا لكل ادارجعا قال محمد رحمه الله في الاصل هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول ابي يوسف الاول اما قوله الاخر فهو قول محمد رحمه الله واذا كان لرجل على رجل دين
فشهد شاهدان انه وهبه منه او تصدق به عليه او ابراه او احلله او وفاه وقضى
به ثم رجعا ضمنا المال لانهما اتلفا عليه المال بشهادتهما فان تحمل بعد ما اتلفا عليه
الدين فكيف يضمنان العين بل انما اتلفا عليه ما يعين بالعين فيضمنان له مثل ذلك
دينا في ذمتهما وان شهدا انه اجله سنة فقضى ثم رجعا قبل الحلول تعين ضمنا المال
للطالب لانهما اتوا عليه القبض الى انقضاء الاجل وذلك من جملة ما نع هو الاول
الذي لحق للحال لانه الا ترى ان المريض اذا اجل الدين يعتبر خروجه من الثلث
كما لو ابراه وهذا مصحح رجوعهما قبل حل الاجل اما لو بعد الا ان الضامن وجب عليهما
عند الرجوع بالشهادة لا باثر الرجوع بالاتلاف بالشهادة يحصل اذا اصابا عليهما
بها الا يسقط بحلول الاجل كما لو كفل بالشيء ثم حل الاداء ثم حل اجل المشتري
كان رضا مما الموكل فيه حل الاجل لعدم ولان الضمان انما وجب عليهما بسبب
الاتلاف يعود من حق القبض وحلول الاجل يسير الى ذلك لم تكن اتلافا ولم الحادث

ان يأخذ المطلوب ولو شهدا بالحوالة لهذا على رجل فاحق الرجوع
على المطلوب الى الحلة لانه ملكه ذلك بالضمان فقام مقام نفسه لما ذكرنا فان
توى على المطلوب لو رجعا الشاهدين لانهما فاتا يدل مقام الطالب المحتال
الرجوع على المطلوب لو كان للطالب انكر لو حق الرجوع على اصيله لكن الذي
قام مقامه بخلاف الحوالة لان يحول الحق الى ذمة المحتال عليه في شرط سلامة
للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل فهنا اصل المال بحال للشاهد
بالضمان فطلبا ما رجح كان لهما ان يرجع عليهما لقيامهما في ذلك مقام الطالب
ولو شهدا على رجل انه وهب عبده لهذا وسلمه وقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة
العبد لانهما اتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للموهوب له اذا اخذ القيمة اما الان
القيمة عوض عن حق هبته اولانه رجع انه ملك العبد الشاهدين بما اخذ منهما من الضمان
فلا سبيل له على الموهوب له والشاهدين لم يرجعوا فيها الا يرجع الى ابطال القضاء
باطله القاضي يقضا به جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضي عليه لا من
جهة الشاهدين ولهذا الواهب حق الرجوع في الهبة ولو لم يقض المقضي عليه الشاهد
له بالرجوع لانه هو الواهب بقضاء القاضي بمثله الرجوع مانع فيصل اليه العوض فان
قيل اذا ضمن الشاهدين القيمة يقوم لكن لهما حق الرجوع في الهبة باعتبار بنائهما
مقام الواهب فيه كما في الدين يقبله الذي هو الا من مال ومن يحمل التمليك بعوض وهذا
حال الاستبدال بالدين صح وعليه الدين فكم لو جعل تمليكا لذلك الشاهدين بما اخذ
منهما فاما حق الرجوع في الهبة فليس مما يحتمل الا عتياض عنه فلا تكون تمليكا ذلك منهما
بالضمان ولا يمكن ان يصير الرجوع لهما باعتبار انهما قاما مقامه لانه بعد ما وصل
اليه العوض لا يكون له الرجوع فلا تكون ذلك لمن قام مقامه انما رجل ادعى على رجل
انه باعه دارا وشيئا او عبدا فان جاء المدعى عليه بشاهدين انه كان اشترى ذلك من ابراء
المدعي وقد تكملة كمن يدعي فيه فقضى القاضي بالبراءة ثم ان رجع عن البراءة فاما ذلك في تو
ان الشاهدين عنه انه اشترى من المدعى عليه البراءة بهذا العبد الذي كان له
او ان اشترى بالعبد ثم دفعه ماله والبائع بحاله فان القاضي يقضي بالبيع ويدفع العبد
الى المشتري لان عليه لانه وقعت البراءة فيكون ما في يد علمه او ديته اذ كان اشترى الا بها

بدايته امين فان رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة الا الثمن لان القاضي لم يقض بالبائع
بالثمن الا بعد ان قضى بالبيع فانهم حملا المرأة عن الثمن لكنهم يضمنان ما يلزمهم على البائع
الثمن بعوض ونصفهما ان القيمة كما لو شهدا بالبيع وبنص الثمن وكذا لو اثبتا العقد
بعوض بدل فان البراءة عن الثمن بشهود البراءة وهما انما نابا على تلك الشهادة
بلا عوض ان يوجد ابانا ان المالك ادّاها او يلحقه المشتري بقول لما يلزم ذا انصاحا
له ان يرجع الشهادة اذا كان يسلم العين عوضا لثمن العين الا الثمن بان ان اسلموا شهدا
على جميع املاكه بالعوارة انه باعها من المدعي اولا ثم قبض بعض به القاضي للمدعي ثم
رجعا عن شهادتهما على البيع يسقط قول من ثم الكمال لا يصحبها الثمن وان القيمة
بلا مانع المشتري امراة فالمشتري زوجها بزوجتين بعض منهن وان عدّة من
زوج آخر او بزوجتين وانا نحوهم وبذلك يلحق به ما يسلمك وقال بزوجتين
وانا احكم من الرضاعة بان الزوج انه يحسبه او بزوجهن بشهود وان يزوجك
بعد القضاء العين او بعدما اسلمت فالقول قول الزوج في جميع ذلك ولو قضى بالنكاح
على المرأة لان البائع بالقول جعل القول قوله كما لو اتت بالبينة وعلى المرأة البينة
عليها ان النكاح كانا ما يشهد بها على وجود اصل النكاح فهو يشهدان على الظهر
طاهرا لان وجود النكاح انما ثبت بالقضاء وصح القضاء حكما في العقود التي
يرد بين المشتري والبيع او يكون ضمن الحضانة انما يثبت بالتكليف فهي يشهدان على
وجود اصل النكاح واحتمال الجواز كان القول قول من يدعي الحل لشهادة الظاهر
له بحلاف ما اذا قال بزوجتين انا صبية وقال الزوج بزوجتين ايت بالغة
حيث كان القول قولها وكذا لو قال لرجل او برئت لك بكذا وانا صبي وقال الطالب
بل انا بريء بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه وكذا رسل لان الا ان الحضانة
شرط لكونه صحة الزوج الا عندي والمشاهد بدعم شرط صحة الزوج كان القول قول
من انكر المال وان كان ابدهما فساد العقد الا انما اتفقا على وجود اصل النكاح معنى
ان الصبي ليس باهل لمباشرة عقد النكاح واضافها العقد الى الحالة المعهودة
المنافية للاهلية لنكاح النكاح اصلا كما لو قال بعتك الا على سائر حكم
وكذا ان الاقرار لما اضاف الاقرار الى حالة معهودة منافية للوجوب بل اظهر امر الصبي

هذه الا ان والصبا حالة معهودة وحين كل احد يكان منكرا للحال الا بما له
فان بسبيل فلو ادعى باد ما يبيعان اقرار والمولى منكر لان العاقد بشرط ان
يكون القول قوله كما لو قال فبيع حلا وادعى المولى للحلول كان القول قول المولى فلما
المشتري الى الرجوع عند سوء اصلا لسبب فلو ماذا كان الاقرار الصبي على
ملكهم اصلا فلم يوجد عما للمعارضة بالاضافة بل منكرا اصلا كما لو قال العبد اعتقتك
قبل ان يخلق او قبل ان اخلق او انا نائم او مجنون في نوع بالحسن بخلاف الاصل
لان الاصل في المال الا الحلول وانا ثبت الاجل بعارض والاصل عدمه وانه وجب
المال شيئا وهو باق ليعيده حقا ما له فكان القول قول المنكر وهنا انكر الوجوب
اصلا فكان القول قوله بخلاف المعارضة لانهما اتفقا على عقد واحد ان المضاربة
اذا صحت تكون شركة واذا بطلت تكون اجارة للعامل وان كان الظاهر حالة انه لا
يباشر الفاسد لا يكون الظاهر حالة انه يباشر العقد للاجرة واذا جعل القول
قول الزوج في المسائل كلها فالقاضي يقضي بالنكاح بينهما كما لو شهد بذلك بالبينة واذا
قضى بالنكاح فهل يسعها المقام معه وان لا يدعها يجامعها حالة الحماة والحق المتوارث
بعد المؤمن في كل موضع لو ثبتا علي النكاح في الحال يسعها المقام والحق المتوارث
يسعها المقام فيما اذا صار المتوارث يسعها وكل موضع لو ثبتا على النكاح في الحال
لا يسعها المقام معه واصار المتوارث لا يسعها المقام فيما لو صار المتوارث بان الحكم
وقال محمد رحمه الله يسعها المقام معه وان يدعه يجامعها وان هما كان الزوج لا يحل
له المتوارث الا ان يرجع الى قوله لما شرطنا على ان عمل لي حجة بسبب بعضا به نكاح
مبتدأ اذا كان في القضاء لشهادة الزور بكذا ان القضاء بقول الزوج لان قوله حجة في الظاهر
وليس بحجة في الباطن فيثبت بقضائه نكاح مبتدأ كما بالصحيح القضاء اذا شهد عنده
نكاح مبتدأ بقول الزوج فهل يشترط لنفوذه القضاء بالنكاح حضور الشهود حتى
لا يصير حلالا للزوج في الباطن اذا قضى بالنكاح بينهما بغير حضور الشهود ذكر في
في الاصل ان القاضي اذا قضى بالنكاح بينهما وسع المرأة ان تقيم معه وان يدعه يجامعها
وان قال جود بينه اطلق ولم يفصل انه قضى بحضور الشهود او بغير حضرتهم فدل
اطلاقه ان لا يشترط والمهد لهم بعض مشايخنا رحمهم الله ان النكاح يثبت مقتضى الصحيح

القضاء فلا يعتبر وجود الشرط كما لا يعتبر الركن في قوله اعتق عبدك عني
وذكر هنا الشيخ ابو عبد الله الزعفراني رحمه الله وقبل القضاء بشهادة
الفاسقين والعبدين تمامه ما هنا رحمه الله بعد ... ذكره الاصل على
انه قضى بحضرة الشهود واذا ثبت هذا فنقول انهما اذا اختلفا في الشهود
يسعها المقام واحد الميراث بالتوارث على النكاح في الحال لا يسعها المقام
واحد الميراث فكذا اذا قضى واما اذا اختلفا في العدة ان يرافعا ومن تدعي
نقال العدة لا يسعها المقام واحد الميراث ... صادقهم بالاجماع لانهما
لو انشأ النكاح في هذه الحال لا يسعها المقام واحد الميراث فكذا اذا ثبت
بالقضاء نكاحا ... وان يرافعا بعد انقضاء العدة يسعها المقام
واحد الميراث كما لو انشأ النكاح وهذا اذا ما دعا في الاحصنة لا يسعها
المقام واحد الميراث بالاجماع كما لو انشأ النكاح وهذا اذا اختلفا في الاسلام
يسعها المقام واحد الميراث كما في الابتداء فهذا كله اذا ادعى الزوج الصحيح
وادعت الفساد واما اذا ادعى الزوج الفساد بهذه الاسباب وادعت هي
وادعت هي الصحيح فالقول قولها انما لكن نفرق بينهما لاقراره بالحرمة وهو
ممكن من حلها على نفسه فيجعل قوله مقبولا في حقه في الحرمة فيكون القول
قولها في حقه ولها نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المهر ونفقة العدة
ان كان بعد الدخول بخلاف ما اذا انكر الزوج اصل النكاح لان القاضي لا يدري في
انكاره صادق او كاذب وحكم القاضي لا يسع ... غيره وهنا القاضي
ما كان ... لكنه ... قولها ... الذي ... معقولا في حقه
فلهذا ... خلاف اذا ادعى النكاح ... صغيرة فانه لا يحل له ان علمه
ان لم يكن دخل بها قبل الادراك انه ... الانكار عليها ... وان كان دخل بها
قبل الادراك ... الموجود الدخول بحكم النكاح الموقوف
فان ... الصغير ... اجازة الولي ... الولي ...
الدخول ... رضي ... النكاح وبعد الادراك لو اجاز العقد الذي ... حاله
الصغير ... لو اجاز ... قبل الادراك والذي ... الاجازة

بالفعل في نكاح الفضولي واذا زوج الرجل الرجل امرأة بامرأة ثم اختلفا فقال الوكيل
اشهدت ثم على النكاح وقال الزوج لم تشهد ثم فانه يفرق بينهما ان ادعى وعليه نصف
الصداق لما ... ان الزوج ... باصل عقد الوكيل ... وان اختلفت المرأة و
... بالفعل ... الزوج لا ... النكاح ... ذلك ... لها
منها بسقوط النكاح وذكر الزعفراني ... الرجل هذا ...
نكاح فاسد لا ... ان ... الاختلاف ... صح النكاح
وشهادة ... على اصل النكاح ... بصحته فلا ... ان ادعى
الفساد للمشاهد ... الزوج ... نكاح فاسد ... نكاح صحيح
... الزوج ... الفساد ... وجه
الفساد ... لا قراره ... علمه في الحال ...
الطلاق الثلاث وله جميع المهر ونفقة العدة ... اصل العقد ...
مقبول ولو ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واجزم ... استحلف
الزوج وحلف لم يسعها المقام معه وان ... حاملها ... فان ...
الا ادعت انه طلقها واحدة ... ان يسعها المقام معه وان ... حاملها
... في قوله الاول ... القاضي ... نكاح ...
فكان ... النكاح ... اصل ... المسئلة
... القاضي ... نكاح ... القاضي بينهما بالنكاح
... النكاح ... الصحيح القضاء ... النكاح ... والمرأة ...
... لم ... على النكاح الاول ... القاضي بينهما بالنكاح
واذا ... النكاح ... المواضع التي ... الزوج
... او عدم العدة او عدم الطلاق ... الرجوع ... الزوج
... الميراث وان كان ...
... ذكره الكتاب
...
هذه المسئلة التي ... المبسوط ... بالقضاء

صح او مرض في مجلس وصدقته في حياته او بعد موته فلو جاز ان النكاح ظهر
فيه باقراره لما بطل بجحوده فان جحوده رجوع والرجوع عن الاقرار لا يصح فاذا
اتصل به تصديق المرأة استند التصديق الى وقت الاقرار فكان كالموجود وقت
ثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا اذا كان ثم فصل فيبطل على مذهبهما اذا
كان لا بينها وبينه وهو صحيح في الاول للموارثة ولو اقرت المراة في صحة او مرض بالزوج
فلما انكر في مجلسه ثم صدقها الزوج في حياته ثبت النكاح لما بينا وان صدقها
بعد موتها لم يثبت النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ميراث له منها وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا لجانبه بجانبها لعلمه ان النكاح
ينتهي بالموت وانه ينعقد للعمر فيبقى الملك بعده ولهذا يستحق المهر والميراث وان
لم يوجد الوصول والمهر يتقرر به فيصح التصديق في حال بقاء العدة كما
يصح قبل موتها ولابي حنيفة رحمه الله فرق بينهما واشار الى الفرق في الكتاب فقال
لان الزوج لم تكن عليه عدة وتقرير احدهما ان العدة تبقى بعد موته عليها
والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح فيصح التصديق وبعد
موتها لا عدة على الزوج فلا يبقى النكاح الا في حق المعرفة لا الى بدل فلا يصح التصديق والثاني
ان الزوج مالك بحكم النكاح والمراة محل الملك وبعد موت المحل لا يتصور بقاء
الملك حكما لكن تصور الزوج عاملا اما بعد موته يجوز ان يبقى النكاح حكما فيبقى
الملك بقاء المحل بعد تصورها ولهذا احل لها غسله ولا يحل له غسلها والثالث
ان الارث كان عليها والزوج بالتصديق يعترف بما هو لنفسه الا ان يكون مع الهالك
لا احدهما كان في ملك المحل وبانقطاع ملكها بالكلية فاما بعد موته التصديق منها
اذا لم يعلم بعضها بالارث فيصح التصديق لهذا الطريق بقي عليه حكم للميراث
والمهر وكذا الولد يكون للمراة يجوز بعدا وارجاجهما ما يستند على الخلاف فيهم
قال الا ان ما ذكر في الكتاب قول الحكم بالاصل السهيلي رحمه الله وهو الصحيح
فانه نص في الاصل على قول محمد رحمه الله وهما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وليحلها باحد ميلوا انه ان ثبت الا ان يرجع عن القول وصار الحرامة هذه المسلمة
يلحق امه الملاعن اذا اكذب نفسه وادعى نسب الولد بعد ما قطع القاضي النسب

منه قالوا جميعا ان اكذب نفسه قبل موت الولد يقبل تكذيبه حتى لو مات الولد
وترك ميراثا وان كان الاكذاب بعده يقبل سواء لو الولد لم يقبل تكذيبه حتى لا يرث منه
لانه متى كان الولد حيا فهو في الكذب على نفسه الا ان الحال ليس حال استحقاق الميراث
فيصح التكذيب ومتى كان الولد ميتا فهو في الكذب متهم لانه حال استحقاق الميراث
فلا يصح التكذيب قال محمد رحمه الله وهذا كله باب واحد لا يسعها المقام ولا يحل
الميراث الا ان يرجع عن هذا القول قبل الموت فيتكلم بها المداومة القضاء ولا
يسعها احد منا معها ويثبت الله تعالى لها كان الامر كما وصفت اذا ادعت المراة
ان زوجها طلقها ثلاثا واقام شاهدين زورا وقضى القاضي بينهما فتزوجها احد
الشاهدين بعد القضاء والعدة فعند ابي حنيفة رحمه الله يحل للثاني ان يطاها ولا
يحل للاول الا ان العدة وبعد تعينها وبين الاول حقيقة وصح النكاح بينهما وبين
الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله ليس للاول ان يطاها لقضاء القاضي بالفرقة بينهما
ويكفيه يطاها ولو تعلل لذلك ان اساء عند القاضي ويعني الناس من التحريك له
ان يعرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني ان يطاها لانه يعلم انها مملوكة الغير
وانه كان كاذبا متهما للكلمة ولا يحل له ما كان حراما عليه وقال محمد رحمه الله
ليس للثاني ان يطاها ابدا ويحل للاول ان يطاها فاما ان يدخل بها الثاني لوجوب
العدة عليها من الثاني للوطء بشبهة وعندنا نعم رحمه الله لا يحل عليها للثاني الا انها
اما ان يعلمان بحقيقة الامر فهو يقول يطاها الاول سرا في الباطن لبقاء النكاح
ويطاها الثاني علانية بالنكاح الظاهر وهذا قبيح فانه يؤدي الى اجتماع
رجلين على امراة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك لا
انهم يقولون منع الصحابة عن هذا القبح بالنهي ونحن نهي بلا واحد عن مثل ذلك
وهو نظير ما يقولون فيما اذا ادعى جارية في يد رجل انها له وقضي له بشاهدي زور
فانها في الباطن مملوكة للاول يطاها سرا وفي الظاهر مملوكة للثاني يطاها علانية
وهذا القبح تبين لهم انما منع الصحابة عن هذا القبح يحصل بالنهي عن ان يمكن
هذا الظاهر فيمتنع الناس الجواز ويلحقهم التشكيك وما ذهب اليه ابو يوسف
رحمه الله فيه نوع من الحق انما ان المراة حين تعلقه الا اذا زوج ولا يطلقه

اذ الحل للاول لا للثاني وليس لهما ان يتزوج بزوج اخر ولو يقع بعد الحرمة
اول الشروع بالتفريق بين العقد وامرأته بعدما ان الاوجه لطريق العقد ماذ بعد
انه لم يحتسبه رحمه الله ولنتبع به علينا رضي الله عنه ان عتقا الماضي بعد
وانما الحل بالنكاح الثاني فافهم

باب الاشهاد في الحائط

الاصل في الباب ان صاحب الحائط المائل اذا كان ممن يملك نقض الحائط
واشهد عليه من له حق الاشهاد ولم ينقضه حتى وقع واتلف شيئا او مالا ان لم
يفرط في النقض لانه لم يكن قبل الاشهاد وان فرط في النقض يجب الدية على العاقلة في
المال يجب الضمان في ماله وفي القياس لا يضمن قبل الاشهاد وبعده وهو قول الشافعي
لانه لو وجب الضمان اما ان يجب بالمباشرة او بالتسبب بصفة التعدي كالحفر
في الطريق ولم يوجد المباشرة لعدمها وكذا التسبب لان اصل بنائه لم يكن
جناية لانه بنى في ملكه فلا يكون تعديا كالحفر في داره ولهذا لم يضمن قبله
ووقت السقوط لا وقت البناء والميلان ليس من صنعه وكذا السقوط الا ترى انه
لو سقط قبل الاشهاد لا يجب الضمان فكذا بعده ولو كان فعله تسببا وسببا
لوجوب الضمان لما افترق الحال بين الاشهاد وعدمه كما اذا احدث بناء على الطريق
او وضع حجرا وكان سواء الكشف والخفاء وجه الاستحسان انه تسبب للاتلاف
وهو متعد في ذلك فيضمن كما اذا احدث بناء على الطريق بعد اذن الامام بيان
انه تسبب انه اتصل بالملك [illegible] فعله وهو البناء وبيان انه متعد لانه اذا
مال الى الطريق فقد شغل هواء العامة وان مال الى ملك الغير فقد
شغل هواء ملكه فاذا طولب بالتفريغ وقطع التمكن صار دوامه على ذلك بمنزلة
جنايته مستعملة وصار كانه شغله في هذه الحالة وكما لو القت
الريح ثوبا في دار انسان فلا ضمان على صاحب الدار اذا هلك الثوب ولو طلبه
صاحبه فمنع منه صار ضامنا وان لم يكن ذلك المنع ابتداء جناية لكن
دوامه جناية مستعملة وكذا ولد المغرور والمغصوب انما يضمن وقت
الخصومة وان كان الولد في الابتداء على جزء هو مالي وقت العلوق وصار في الحكم
كانه منعه وقت الطلب في الخصومة وولد المغصوب يحدث على ملك المالك ويضمن

مضمونا وهو مروي عن جماعة من التابعين مثل شريح والشعبي وابراهيم النخعي رحمهم الله
خلافا لبعضهم الطريق اهل الحجاز لانه جناية بنفسه ولهذا لم يضمن قبله
وعند اهل الحجاز لا يشترط الاشهاد لانه لو هدمه لم يضمن قبله وقبل الوقوع يضمن
بقول مالك خلافا لما قبل الاشهاد لان الاشهاد المنع بعد الطلب فلما اذا لم
في النقض انه تعدى ذكر العلماء ان من شرط صحة الاشهاد دوام
القدرة على التفريغ وقت الاشهاد الى وقت السقوط اما اعتبار القدرة
الاشهاد لان طلب الفعل لا يصح من العاجز واما دوامها الى وقت السقوط
لانه لو عجز عن التفريغ قبل السقوط لا يضمن فلا يضمن بالسقوط
سقوطه بعد ذلك سقوطه قبل الاشهاد ويضمن بما عند السقوط بترك
التفريغ قبل السقوط كانه اوقعه عليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض
لان المقصود طلب التفريغ عنه وعن اجزائه وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان
الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على النقض لان المقصود ما يطلب بالنقض والصحيح
ما ذكره ظاهر الرواية ان الاشهاد على الحائط اشهاد على جميع اجزائه والنقض
واجزائه وتفسير الاشهاد ان يقول الرجل واحد ممن له حق الطلب واهل الكلمة
ان كان مائلا الى ملكه او من العامة ان كان مائلا الى طريق العامة وصاحب الملك
ان كان مائلا الى ملكه ويقول ان حائطك مائل او ملتو فاهدمه
فاهدمه كيلا يقع على احد والاشهاد ليس بشرط انما الشرط هو الطلب حتى لو
اخبره صاحب الدار بالطلب يضمن ما يتلف وانما الاشهاد لامكان اثبات الطلب عند
الجحود والمكاتب والذمي والمرأة في حق الملك في الطلب ولا يصح الاشهاد في
والقسمة الا ان [illegible] المولى اذا [illegible] قال محمد رحمه الله
حائط مائل الى دار رجل فاشهد عليه والى سكان الدار كالمستعير والمستاجر
لان المستعير [illegible] وهو [illegible] الوقوع والتلف عاقلة
البيع ولو كان الحائط رهنا او عارية فتقدم الى المرتهن او المستعير فانه لا يصح
حتى لو وقع لا ضمان على احدهما لانه لا يملك الدفع والنقض
ولو تقدم الى الراهن او المعير والاجر يصح حتى لو ضمن ما يتلف لانه يملك النقض ولو تقدم

الى ابنه او وصيه صح لولاية النقض حتى لو وقع الحائط وتلف نفسا او مالا فالدية على عاقلة
الصبي لو مات الاب او الوصي قبل النقض او بلغ الصبي بطل الاشهاد لزوال الولاية
وان مال الى الطريق الاعظم فاي الناس اشهد عليه فهو جائز لانه يشغل حق العامة فانه
اشهد بعد طلب من له حق المطالبة لان لكل واحد منهم حق المرور فيه فالكل بمنزلة واحد
لتعلق حاجة الكل بالطريق فكل واحد منهم يملك الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني
قد تقدمت الى هذا في هدم حائطه رجل اشهد عليه في حائط له مائل قد ذهب
بطلب ... ثم وقع فقتل انسانا او عقر دابة او افسد متاعا فلا ضمان
عليه لانه لما ... بعد ما فات المستحق ... كان يعذر برجل اشهد عليه
في حائط مائل له الى الطريق فوقع معه خصمه الى القاضي يسئل القاضي ان
يرى ما ... فوقع الحائط فقتل انسانا او اتلف مالا بطل ... عمل
العامة ... القاضي باطل لان الحق لعامة المسلمين ... القاضي فيما كان حقا
لعامة المسلمين الا اشهد اذا كان فيه منفعة لهم ... ولا قضاء في وجوده
وعلى قول ... انه لو اذن ... كان رجلا او ... لا ... المال لا يصح اذنه ولو فعل يكون ضامنا وصار كرجل على احد دين فطلبه المطلوب
من القاضي ان يوجله فاجله بغير رضى خصمه كان باطلا وذكر في الاصل ان تاخير
القاضي ليس بقضاء ... لو اخر بقيمة ... ان ... كان باطلا
فانه يامر بهدمه ثم يرجع عن ذلك فلو كان ذلك قضاء لما كان له حق الرجوع لان
ولاية ... فيما ينفع المسلمين لا فيما يضرهم ... القاضي ... الذي اشهد عليه
اذا ما ... في ... لا يصح التاخير ... ولا يصح جميع المسلمين حتى
لو سقط الحائط ... جميع ... ولا يصح ... الذي اخر والذي ان ... عامة
المسلمين ... لا ... العامة ... كل واحد ... لا يملك ... او ...
لا يصح ... الا ... ان ... القاضي
لا يصح ... الاشهاد ... الواحد ...
... المسلمين ... الواحد
... المسلمين ... اما ... للقوم

... فلو صح ... صح الاقرار ... صح ...
... الفساد ... ان ... الاشهاد ... ولو مال
الحائط الى دار رجل فاشهد عليه صاحب الدار ... ان ... اما ...
صح حتى لو سقط ... الامام ... ولو ابراه بعد الاشهاد
لان الحق ... على الخصوص ... على الخصوص ... صاحب الحق
للتصرف ... على الفرق بين الحق العام والحق الخاص ... الطريق
... اخره ... او الرجل الذي ابراه او اخره
... عليه ... رجل ... ابراه ...
... على الحاكم ... صاحب الدار والله اعلم

فصل في الاشهاد في الوكالة والوصية فيما يكون فيه

... ان ... على الغائب ...
... اما اذا
... على الغائب ... القاضي ... العمال
... الى الحاجة ... ذلك ...
... على ... الاثوب الجارية في العروض
... لا ... الاجاع لان ... الانسان
... المدعي والشهود ... هذا الشرط ... الدعوى ... رحمه الله
انه ... العبد ... الجواري في سائر العروض ...
الطحاوي رحمه الله ... العبيد والجواري ... عن ...
... النوادر انه ... جميع العروض ... الصدر الشهيد رحمه الله
... القاضي ... القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله وعليه
... بين القضاء والكتاب ... القضاء على الغائب ...
... لكتاب ... القاضي المكتوب اليه
... المكتوب اليه ... الكتاب ... المدعي ...
... ان ... عليه ... المدعي ...

البينة بحضرة الخصم فصار نظير الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة صحيحة
وان لم يكن الخصم حاضرا عند التحمل فهذا ايضا جائز في القياس الا انه لا يجوز العمل بكتاب
القاضي الى القاضي ان الكتاب لا … لانه ليس على الخصم الا ان يكون عنده بينة فكتابه لا
يكون حجة عليه وكتابه لا يكون اقوى من عبارته ولا حجة فيه في غير مجلس قضائه المكتوب
اليه وعبر لسانه عن بيان الكتاب لم يعلمه القاضي فلذلك اذا كتب اليه ولان الكتاب
قد يزور فيشتبه الخط بالخط والخاتم بالخاتم فكان محتملا والمحتمل
لا يكون حجة ولكنا تركنا القياس وجوزنا كتاب القاضي الى القاضي فيما يثبت مع
الشبهات بحديث علي رضي الله عنه فانه جوز ذلك ولحاجة الناس اليه فقد يكون
الشاهد للمدعي في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما
وربما لا يمكن ان يشهد على شهادتهما لان الناس يعجزون عن اداء الشهادة على اداء
الشهادة على وجهها فيحتاج بعد ذلك الى عدالة الاصول وربما لا يعرف عدالة
شهود الاصل في المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم فيقع الحاجة الى نقل شهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي ليسمع والكاتب عالم بالشهود ويكتب ذلك الى المكتوب
فيستغني به عن ذلك لكن فيما يثبت مع الشبهات لانه لا يعمل بعينه كما ذكرنا من وجه
القياس فلا يكون حجة فيما يندرئ بالشبهات كشهادة الرجال مع النساء والشهادة
على الشهادة ولان ذلك ما ورد الاثر به في العقوبات فلا يجعل هذا حجة للحاجة ايضا
على ما نعرفه في العقوبات لان الحاجة ليس الى ذلك والعرف … بسبب من العقد
ولم يجز الا العقد بحكم خارج البيت عالما بسبب على الاباق فهي الحاجة فيه
الى الكتاب واما الامة فانا نحكم داخل البيت عالما فلا العقد على الاباق وعالما
فلا يقع الحاجة الى الكتاب في ان باب الفروج مما يحتاط فيه فلا يجوز دفع الجارية
الى رجل لم يقض بالملك له الى هذا اشار ابو يوسف رحمه الله فقال ان لو كان
جاز له حمله الكتاب دفعها الى الطالب وجرى في … اخراج القاضي بعض …
الحج … سلطة عامة تقضي على العموم ونصب للحكم عاما وان كان … خاصة
خاصا و… اجاز شهادة الكافر على الكافر مقبولة وعلى المسلم غير مقبولة
فصار يقبل حكما وحكما كما قلنا في غير الوكيل وعن الاداء ان … ضرورة لا يمكن

دفعها

دفعها الا انها كشهادة النسوان حيث هي فيما لا يمكن دفعها الا انها كان في المكان
وشهادة القابلة على الولادة اذا ادعتها … قال محمد رحمه الله رجل ادعى
ان فلانا وكله بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة في ذلك جاز وما صنع واقام البينة
والموكل غائب وليس معه خصم لا يقبل بينته لانه لا يدعي على الغائب شيئا عند الناس
عند خصم حاضر والبينة للقضاء لا تسمع الا على خصم حاضر كما لو قامت على الغائب
في اشياء من عليه وليس معه خصم حاضر بان احضر غريما للموكل يملك حقا او
يدعي ان الموكل يملك شيئا فاقام البينة على ما ادعى من الوكالة يقبل لمكان الوكالة
… ويجعله القاضي وكيلا في كل ما يشهد به الشهود لان البينة قامت على
الغائب للقضاء بها وعنده خصم حاضر لان من له الحق لا يجد الوكالة … الغائب
… بسبب المداينة التي جرت بينهما ولانه انما يدعي على الحاضر الا
باثباته على الغائب فيعلم … الحاضر خصما عن الغائب ويقوم انكار الحاضر
مقام انكار الغائب حين الحكم فكان على الغائب حجة حاضر يقبل البينة قال
… لحاضر جهة لبيان المسألة تدل على ان اقامة البينة على المسخر جائز فان محمدا
قال في الاصل اذا احضر الوكيل رجلا يدعي عليه ان للموكل قبله حقا وهو منكر واقام
البينة على الوكالة يقبل بينته لكن مشايخنا المتأخرون رحمهم الله قالوا انه لا يجوز
اقامة البينة على المسخر لانه يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم فلا وهو اختيار الشيخ
الامام الاجل برهان الدين رحمه الله واذا قبلت بينة الوكيل على الذي احضر فقضى عليه
بالوكالة في حقه وفي حق من غاب الموكل بالكوفة حتى ان احضر غيره ما ادعى عليه
حقا للموكل لم يكن للوكيل الحاجة الى اعادة البينة على الوكالة لان الوكيل انما اثبت
الوكالة على الوجه الذي شهد المدعي والشهود انما يشهدون بما شهدوا والمدعي
فان كان … كانت عامة لا يشهدون الا … عامة والشهادة لا تقبل الا بعد الدعوى
او القاضي انما يقضي بما … الدعوى وشهدت به الشهود فلو … بوكالة عامة
وقع قضاؤه بعد ما شهدت به الشهود فكان … خصومه مع واحد خصومه مع

الكل بعد إذا القضاء على الواحد قضاء على الكل في هذا الوصي بوكالة في حق على
هذا الحاضر لا يحتاج إلى إثباتها بعد ذلك بدعوى حق آخر عليه كذلك ههنا ولهذا
لو أحضر رجلا وادعى أنه وكيله فلان بحقه وأقام البينة فقبل أن يقضي القاضي بالوكالة
غاب المدعى عليه فإنه لا يقضي القاضي بالوكالة على الغائب فلو أحضر غريما آخر
وادعى أنه وكيله فلان بحقه فإنه يقضي بتلك البينة لأن إقامة البينة على الأول
صح للإقامة على كل الغرماء فكأن حضر الأول وقت إقامة البينة على الوارث
فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فإنه يقضي على الثاني بتلك البينة لا بإقامة
فههنا الأول إن الثابت بالبينة العادلة إذا سلمت كالثابت معاينة ولو عاين القاضي
ذلك وعرف الموكل باسمه ونسبه لا يحتاج الوكيل بعد ذلك إلى إثبات الوكالة
في حق من يدعي قبله حقا فكذا إذا ثبت بالبينة ولو شهدوا أنه وكله بخصومة فلان
بن فلان الفلاني بخصومة لا تقبل إلا بحضرة فلان لما قلنا فإن أقام البينة بحضرته و
قضي بوكالته ثم أحضر غريما آخر يحتاج إلى إقامة البينة ثانيا لأنه أثبت وكالة خاصة
مقصورة على الخاص فلا يلزم إثباتها على الثاني لأن الوكالة تقبل التخصيص وإذا شهد
له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أو لا يعلم أنه قال أحدهما يشهد أنه
وكله بذلك وأنا أطلبه منه جاز لأن حجته تثبت العلم للقاضي بالوكالة حتى يقضي
بها ولكن ليس العلم للوكيل حتى يطلبها فلا أولى لأن الأعلام بالوكالة يقبل فيه
قول الواحد عدلا كان أو فاسقا بخلاف القضاء ودعوى الوكيل غير ملزمة والقضاء
ملزم وهو نظير الوارث إذا أحضر أن هذا بن يخلفون به على فلان حقا ثم ادعى
ذلك لشهدا أنه وإن شهدا على وكالته ثم يعود الوكيل يجحد الوكالة فإن شهدا
بالوكالة من الطالب فلم يقبل أن يأخذ ذلك لأنه أكذب شهوده بالجحود فتبطل شهادتهم
بخلاف الأول فإنه ما أكذبهم بقوله لا أدري ولكنه احتاط لنفسه وبين أنه ليس له
علم اليقين بوكالته وإنما يعتمد قول الشهود وهو لا يحتاج إليه وذلك يوجب علم
الظاهر وإن كان وكيل من المطلوب فإن شهدا أنه قبل الوكالة أجبره على الوكالة إلا

وكيل المطلوب بعد قبول الوكالة يجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب
فإنه لولا جبره وغاب المطلوب يتضرر المدعي بعد إثبات حقه عليه
فإنما يشهد عليه بما هو ملزم له فيعتبر أن لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل
وله أن يرد لأن الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين توكيل المطلوب
إياه كان له أن لا يقبل لأنه لا يملك إلزامه شيئا بدون رضاه ولو أجبر على الجواب
هنا لأن المدعي يتضرر في حق الوكيل وإنما يلحقه بتركه الطلب فأما بعد القبول
يجبر على الجواب يتضرر الطالب في حق الوكيل لأنه إنما ترك المطلوب اعتمادا على
قبوله الوكالة ولو حضر الموكل عند القاضي مع الوكيل وليس معه الخصم جاز على أنه
وكيف هذا في حق قبول التوكيل والخصومة إن كان يعرف القاضي الموكل جاز
التوكيل وإن لم يعرفه لم يجز لأن التوكيل يقع القاضي القضاء للموكل على خصمه
بخصومة الوكيل عند القضاء بالوكالة ويقع القضاء على المدعى عليه والغائب إنما
يصير معلوما بالاسم والنسب فإذا كان القاضي يعرفه باسمه ونسبه أمكنه
القضاء بالوكالة فيحتاج ذلك الرجل الذي يدعي الحق فإذا أقام البينة على ذلك وزالت
الجهالة يقضي بها لأن إقامة البينة للقضاء وإن أراد القاضي أن يسمع شهود و
يكتب كتابا إلى قاض آخر فيه الخصم بأن حضر عند القاضي بأن قال بأي وكيف
هذا والقاضي لا يعرفه فأراد الموكل أن يقيم البينة على الدين ليكتب له القاضي كتابا إلى قاض
آخر وادعى الوكيل الوكالة بالخصومة مع فلان الغائب وأقام البينة على الوكالة وطلب
القاضي الكتاب سمع منهم ذلك وسمع شهادتهم وإن لم يكن معه خصم حاضر ويكتب
الكتاب بشهادتهم إلى القاضي الذي يريدون الكتاب إليه لأن كتاب القاضي إلى القاضي
ليس بقضاء بل هو نقل الشهادة على الشهادة ونقل الشهادة إلى مجلس المكتوب إليه
والكتاب فهو ما يقول القاضي فيه بحضرة شهادة ... الذين ... أنه لو كان
يشهد أن فلانا ... فإنه يحضره أو يسلم ما قبلوه ... ذلك ... قوله
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول الخصاف رحمهم الله أولا أما على قوله الآخر

الذي رجع اليه كما رواه ابن سماعة رحمه الله عنه لا يصدق القاضي في قوله قضيت على
رجل بكذا او بشيء او علمه من الحقوق حتى يعرف الحجة التي بها قضى و الا بشهادة
الاصول عند المكتوب اليه فكان القاضي ما لم يشهد معه شاهد آخر وكتاب
القاضي بمنزلة شهادة واحد في الفروع كانه حضر بنفسه و شهد فلم يقبل لهذا
اختلاف عصر و زمان لان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الذي شهد لهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالصدق و وصفهم بالخيرية فكان الغالب منهم الصلاح و لهذا
اكتفى بظاهر العدالة و محمد رحمه الله كان في القرن الرابع و قد فشى الكذب و ظهر الفساد
في القضاة فلم يقبل قوله فالحاصل ان هذا احتياط لحقوق الناس و منهم
من قال هذا اختلاف حجة و برهان و محمد رحمه الله يقول هذا قول واحد غير معصوم
عن الكذب فلا نطلع عليه الرجال فلا يكون حجة كالشهادة و هما يقولان بان القاضي
نائب الرسول عليه السلام والنائب قائم مقام المنوب عنه و قول المنوب عنه حجة على
الاطلاق فكذا قول النائب و قول الرجل القاضي اقيم مقام شاهدين شرعا فكما تقبل
شهادة الاصول بشهادة شاهدين تقبل كتاب القاضي بخلاف ما اذا اخبر بقضيته
الى بلد القاضي المكتوب فشهد شاهدان بذلك عليه شهادة على اي حق لا يقبل ما لم يشهد
الله ... هذا اخر لانه التحق باحد الرعايا لخروجه من موضع ولايته و قضائه
فاما هنا فشهد شاهدان بالكتاب في حد موضع مولى من جهته فكان قوله بمنزلة
شهادة شاهدين حتى انه لو كان ... من بلد الملك بان كان في ناحية القضاء يشهد شاهدان
الشهود لمجرد قوله في مجلس القاضي الثاني لا الوكالة في بلده فاجمعا كل واحد منهما
في موضع باحد على حدة فاجمعا في ناحية احدهما في ... ناحية بعضهم
او شهادة شهود غير ما كان المجلس في ناحية هذه الناحية يجوز للاحد تنفيذ قوله
او وصل الى موضع ولايته و ان كان بالمجلس فاستى بتلك الناحية الاخرى لهذا القاضي ان
يمضي لمجرد قوله و ما عرض الجواب في الوكالة فهو الجواب في الوصاية في الفصول
كلها لان القاضي كمل بعد الوفاة الا ان محمد رحمه الله جعل الوصي عند الوكيل

في هذا كله الا انهما يفترقان في فصل و هو ان في الوكيل اذا ثبتت الوكالة عامة تثبت
عامة و ان ثبتت خاصة تثبت خاصة والوصي اذا ثبتت الوصاية تثبت عامة عند
ابي حنيفة رحمه الله سواء اثبتها عامة او خاصة لان الوصي في كل نوع يكون وصيا
في الانواع كلها عنده بخلاف الوكيل في نوع و عندهما كل واحد منهما يقبل
التخصيص فلذلك ذكر هلال قول ابي يوسف مع محمد رحمهم الله في الوقف و في كتاب
... قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله لمحمد رحمه الله انه خص كل واحد
منهما في شيء فوجب ان يختص به لانه اثبت كل واحد منهما في شيء و حق لم يثبت في
الآخر على ذلك و قد يكون له بشيء ثبت على العموم لكنه يحتمل التخصيص و يصح
تخصيصه كالمضاربة فان ثبت هنا على العموم عند الاطلاق و لو خصه بمال
يصح تخصيصه فلهذا ان سمى الوصاية على العموم فصار بمنزلة الاذن و لو اذن
لعبده في بعض التجارات صار ماذونا في التجارات كلها و لان الوصاية في الابن بمعنى
الوصاية في العبد لان الابن يتصرف فيما بالشرع والعبد يتصرف بما اذا ... رجل
... ان كل واحد منهما ينفي الوصاية في الآخر فيستحق ... كل واحد منهما جميع
الاموال في ... ذكر قول محمد رحمه الله فيما اذا اوصى الى رجل بماله و لم يوص ولده او اوصى
الى رجل به بعض ماله و سكت عن غيره و لم يوص بغيره المال الى احد فهو ...
انه يكون وصيا في ذلك الشيء خاصة كما لو كان هكذا اذا اوصى بعض ماله الى رجل
و بالبعض الى آخر ... الى رجل و بماله الى آخر فيجوز ان يقال يتولى و صيه جميع ذلك
لانه اذا اوصى اليه في شيء خاص فلم يامر و صيه سائر ماله و في ولده فلم يجعل هذا
الرجل وصيا في الجميع فيحتاج الى ان يجعل وصيا آخر في المسالة عند غير هذا البعض
اموالي و قد ... فما فيه عنده ... فيما ذكرنا فيوصي اليه المستخلف بما اذا اعيي
لكل واحد منهما نوعا لانه اعتمد على كل واحد منهما في شيء لم يعتمد على الآخر فيه و الاشبه
بقوله انه لا يكون وصيا الا في ذلك الشيء خاصة و قد ذكر هلال عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه وصي في ذلك الشيء خاصة و مثل المذكور هنا قول ابي يوسف و محمد رحمهما الله

وفيما يقول ابي حنيفة رحمه الله يحتاج الى اعادة البينة اذا احضر خصما اخر
الوكالة والوصية جميعا بناء على ما قالوا اشترى عبدا او ادعى العبد عليه العتق وانكر
المولى فاقام العبد البينة ان المولى كان قال كل عبد اشتريته فهو حر فقضى
القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا اخر فقضى القاضي بعتق هذا العبد في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة رحمه الله يحتاج العبد الثاني الى اقامة البينة لان القاضي
سمع الشهادة في الاول في حق العبد الاول خاصة لا لكلهما وقال بعضهم هذا قول الكل و
الفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ان العبد هناك لا يدعي الا عتق نفسه فالقاضي
يقضي على حسب ما يدعيه المدعي ويشهد به الشهود اما ههنا المدعي يدعي وكالة عامة
ويشهد الشهود بوكالة عامة فيقضي عامة على حسب ما يدعي المدعي ويشهد به الشهود
ايضا وثانيا ان الشهود شهدوا بالشرط بوصف العموم الا ان القاضي يقضي بعتقه
خاصة لان الزام المدعي بوصف العموم والالزام حاجة العبد الى اثبات وصف العموم
وقيل هذه المسئلة بناء على مسئلة الشهادة القائمة على عتق العبد عند ابي حنيفة رحمه الله
تشترط الدعوى ولم يوجد من الثاني وعندهما لا يشترط وذكر المشايخ ان عند محمد
لا يحتاج الى اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحتاج واصله ما ذكر في ادب
القاضي اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ثم تزوج امراة فهو يرى ان الطلاق واقع
ورفعه الى القاضي الذي لا يرى ذلك طلاقا فقضى بصحة النكاح وابطال الحلف بحكم
عن رايه وصار ممن يرى ذلك طلاقا ثم تزوج امراة اخرى فانه يمسك المراة
الاولى ويمضي الامر في المراة الثانية على رايه لنفسه ويفارقها لان القاضي انما ابطل
الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فتحول الراي بعد ذلك لا ينقض ذلك الاجتهاد
فاما في المراة الثانية انما يعتقد عليها الحلال الان ولم يكن فيها حكم من القاضي فيمضي فيها الامر
على رايه لنفسه وقال محمد رحمه الله يلزم القضاء في المراة الاخرى قال الصدر الشهيد
وينبغي ان يذكر في الامالي رواية تشير عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قول ابي يوسف رحمه الله
ولو ان مسلما ادعى ان فلانا النصراني وكله بقبض كل حق له بالكوفة والخصومة وشهد

بذلك نصرانيان واحضر غريما مسلما للنصراني لم تقبل الشهادة لانها شهادة نصراني على
المسلم مقصودا الا ترى انه لو احضر غريما نصرانيا فاقام عليه البينة فقضى له
بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم لان البينة لما قبلت
صار القاضي ... لما ... ونصب المسلم بهذه ... خصما عن الغائب
في حق الوكالة عند القاضي على خصم كان البينة حجة في حقه لا مقصودا بدليل ان
حضر المسلم لم يشترط لقبول البينة وهو كما ذكر في السير انه اذا شهدا على نصراني
انه اعتق عبده المسلم تقبل وان تعدى ذلك الى المسلم لما انه لم يقبل الا ان المسلم
ينكر الذي يحتاج الى هذه ... على الدين والوكالة وانكر الدين لا
تقبل شهادة الذميين على توكيل المسلم فان الوكيل ليس بشاهد للمطلوب
البراءة بدفع الدين الى الوكيل وكان المقصود اثبات حق الوكيل اذا الطالب صالح حق
المسلم وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة في الزام شيء للمسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل
مسلما والمطلوب ذميا جازت شهادتهم لان الالزام في هذه الشهادة للذمي فانهم
المطلوب بدفع المال ... هذا الدفع عن حق الطالب ...
المطلوب مسلما ... الشهود ... بالدين والوكالة لم تقبل لان
الالزام فيها للطالب فاما الزام المطلوب ... بالدين والوكالة الا ...
ان تقبل البينة وان لم تقبل ... او دفع المال الى الوكيل فانه ... فهذه
الشهادة ... عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي ... المسلم اذا
كان ... دعوى ... وكلا بشهادة اهل الذمة ... شهادتهم
على الوكالة ان المسلم بالوكالة او انكرها فاما اذا انكر فلا ... الزام الحق
المسلم عند دعوى الوكيل ... بالوكالة لا ...
العين ... بالدفع الى الوكيل ...
ذلك بشهادة الشهود وشهادة الذمي ليس بحجة على المسلم بخلاف الامر لما ذكرنا مسلم
ادعى انه وصي نصراني واحضر خصما مسلما للنصراني فله حق وهو مقر به الا انه ينكر

موت النصراني وإن الإيصاء إليه فأما شهود الشهادة على ذلك في القياس لا تقبل
وإن قضى لم يقض كما في التوكيل وفي الاستحسان تقبل ويقضي بوصيته في قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله حين قولهما بالاستحسان وقال الخصاف قولنا بالذكر في الاستحسان
يدل على قول أبي حنيفة رحمه الله خلاف قولنا فكان أبو حنيفة رحمه الله
أخذ بالقياس وهما أخذا بالاستحسان في الكل وهو الصحيح وتخصيص قولهما
بالذكر يدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله خلاف قولهما والدليل عليه أن محمدا رحمه الله
ذكر في الأصل في آخر هذا الباب وقال إن كان الوصي نصرانيا فشهد على موت
الموصي ووصيته إلى هذا الرجل نصرانيان فالشهادة جائزة وهذا استحسان مثل الأول
وهو قياس قول أبي حنيفة وليس في قولنا وجه القياس أن الإيصاء توكيل بعد الوفاة
فيعتبر بالتوكيل حالة الحياة وفي التوكيل حالة الحياة لا تقبل ولا يقضي بشيء فكذلك
في التوكيل بعد الوفاة وكذا لو شهدا بالدين وهو منكر وجه الاستحسان ما أشار إليه محمد رحمه الله
في الكتاب فقال لأن موت النصراني يحكم المسلمين به لأن الإيصاء في الغالب إنما
يكون عند حضور الموت في دورهم والمسلمون لا يخالطون أهل الذمة في دورهم فلو لم تقبل
شهادة النصراني على المسلم لإثبات الموت والوصاية أدى إلى ضياع حقوقهم المتعلقة
بالموت والإيصاء فتقبل على الغير المسلم ضرورة كما تقبل شهادة النساء على الولادة
والبكارة والعيوب التي لا يطلع الرجال عليها والوقوف عليها ضرورة بخلاف التوكيل حالة
الحياة لأن في الغالب يكون في الأسواق ومجامع الناس والمسلم يخالط الذمي في الأسواق
فلا ضرورة وكذا إذا كان حكما للدين وعلى الدين شهود مسلمون وعلى الوصاية كما نص
على القياس والاستحسان نصراني ادعى أن فلانا مات وله ابنه ووارثه وأقام بينة من
النصارى يحكم جاز لا تقبل لأنها قامت للنصارى على خصم فإن جحد غريم الميت
مسلما وهو منكر الإرث وهو لكن ينكر نسبه فأقام بينة من النصارى فهي لا تقبل في القياس
وتقبل في الاستحسان وجه القياس لا تقبل شهادة النصارى لأنها على المسلم مقصودا
وجه الاستحسان أن النسب ثابت بسبب النكاح والولادة والمسلمون لا يحضرون
مناكحهم وولادهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم أدى إلى ضياع الحقوق المتعلقة

بالنسب ولو قضى القاضي بموت النصراني وأقام رجل بينة من النصارى أنه ابنه ووارثه وجاء غريم
مسلم يقر بالمال منكر للموت والنسب يقضي بأنه ابنه ويدفع المال إليه استحسانا لما قلنا
ولو أحضر غريما نصرانيا أو المسلمين يقضي بوصايته وبدينه بالإجماع ويكون قضاء
في حق المسلمين أيضا لما ذكرنا رجل ادعى أن فلانا أوصى إليه وأحضر غريما من غرماء الميت مسلما
كان أو ذميا وأقر بالمال لكنه منكر موت الرجل ووصيته إلى هذا الرجل فشهد على
موته ووصيته ابنا الميت وغريمان لهما على الميت دين أو رجلان لهذا أوصى لهما بوصية
في شهادتهما في القياس وفي الاستحسان هذا إذا لم يكن الموت ظاهرا أما إذا كان ظاهرا فالقياس
أن تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل ولو شهدوا على موته ووصيته غريمان عليهما للميت
دين جازت شهادتهما على كل حال بعد الغرماء والوصي لهم والورثة سواء كان الموت ظاهرا
أو لم يكن هذا إذا أنكر الغريم الموت فإن أقر بالموت والدين وأنكر الوصية فشهد ابنا الميت
أو الغريمان أو الموصى لهما فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل لأن الغريم إذا كان مقرا بالموت
والدين يؤمر بأداء الدين إلى الوصي ما عليه إلى هذا الرجل فصار كما لو
كان الموت ظاهرا فالقاضي أن يشهد بها على الوصية ولو كان كل ذلك كان
المسلم على القياس والاستحسان فكذا هذا وقد مرت هذه المسائل بفروعها في كتاب الشهادات
أطلق محمد رحمه الله في الكتاب أن شهادتهما جائزة قياسا واستحسانا وجعله الله ليس
الجواب كما أطلق بل يحمل على أنها جائزة في حق هذا الغريم المقر بالموت أما في حق غير الذي
ينكر الموت فلأن موت الموصي إنما يثبت بحجة قاصرة وهو إقرار هذا الغريم المقر بالموت
فلا يتعدى إلى غيره كما في سائر الأقارير والله أعلم

الرجوع عن الشهادات

باب الرجوع عن الشهادات أصل الباب أن الشاهد بالشهادة إذا
رجع عن شهادته بعد القضاء بالشهادة لم يبطل المشهود به ملكا للمشهود عليه
ولا شهادته إلا أن الضمان ... رجعا في حالة الحياة أو بعد الموت إذا كانت
الشهادة في حالة الحياة وإن كانت الشهادة بعد الموت فالضمان بما قرب من المشهود
للمشهود عليه لأن الشهادة إذا كانت في حالة الحياة فإنما أتلفا عليه المال ... الرجوع

النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولأن تركته إنما تورث قبل الآخر فيه الآخر وكذا
لو شهدا أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه ومات المشهود عليه ما جر الأصل ثم رجعوا
بعد القضاء بشهادتهم لا يضمن الرجوع الولاء بشهادتهم والولاء ليس بمال كالنسب وكذا
لو مات مورثه الآخر ثم رجعوا لم يضمنوا شيئا لأن شهادتهم بالنسب والولاء كانت
حالة الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وإن كان المشهود به ملكا للمشهود عليه
لولا شهادتهم وقد شهدوا بالنسب حال حياته فصيروا فيه المشهود له للمشهود عليه
إن رجعوا أن ضمانه ولا يضمنان شيئا ورث المشهود له وإن شهدوا بعد موته يضمنان
ما ورث المشهود له مع القيمة لأن علة استحقاق الميراث القرابة والموت فكان بمنزلة
الحكم المعلق بعلة ذات وصفين يضاف إلى أحدهما وجودا إلا أن يكون أحدهما أقرب إضافة
الحكم إلا أن الوصف الآخر يرجح لاتصال الحكم إليه وقد تم العلة فثبوت الحكم باعتبار
كمال العلة وهذا لأن الوصف الآخر يرجح الأول في العلية وهو مثل العلة الأدنى فكان
بمنزلة الشرط والحكم يضاف إلى الشرط فيرجح باعتبار الشرطية كما قلنا في مسألة
الشفعة في القدح المسكر هذا بخلاف ما إذا شهدوا وأخرج آخر وقضى القاضي ثم رجعا
فإنهما يضمنان ولا يضاف الإتلاف إلى أحدهما لأن الشهادة لا توجب شيئا دون القضاء و
إنما يقضي القاضي بشهادتهما جميعا فهو ومال الشهادة إنما سواء وفيما النسب ثبت
قبل الموت لم يكن مشهودا به من استحقاق الميراث بل إنه أحد الوصفين وجودا
وإذا كان الموت آخرا فهو عين موجب والاستحقاق ثبت بالنسب وإنما الآخر الوصفين
وجودا وهذا لأن الشهادة إذا كانت في حالة الحياة لم يقع إتلافا على المشهود عليه
في الحال أو يكون إتلافا بعوض لأنه كما يستحق المشهود له ميراثه فالمشهود عليه يستحق
ميراثه فلم يكن غرمهم الإتلاف على المشهود عليه بخلاف ما إذا كان بعد الموت لأن الإتلاف
في الحال بغير عوض فكان غرمهم للإتلاف وجد في آخر الأمرين إذا كان
يشبع استحق المورث بالسبب لم يقض للعوض لأن بالاستحقاق حال الإقرار في ملك
الغير فكان إتلافا ... آخر الوارث ... على من أنه إلا أن يضمن أولا

في حق نفسه خاصة حتى لو جحد ذلك من نصيبه إلا أكثر سدس قيمته المولى به لعدم الدين
على الميراث في نصيب الجاحد إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له جارية
لكل واحد لكل في أحدهما ولد وكذبه ثم ملكه فشهد شاهدان أحد الابنين أن
المولى ادعى نسبه وشهد آخران أنه ادعى نسبه وقضى القاضي بشهادة الفريقين
بنسب الولدين وأمومية الولد الأصغر ثم رجعوا عن شهادتهم فهو على ثلاثة أوجه
إما أن كانت الشهادة والرجوع حالة الحياة للمولى أو كانت الشهادة حالة حياة المولى
والرجوع بعد الموت أو كانت الشهادة والرجوع بعد الموت وفي الوجوه كلها
لا يضمن نسب الولد ولا أمومية الولد للجارية لأن رجوع الشهود يعمل في حق
لا في حق المشهود له إلا أن في الوجه الأول يضمن كل فريق للمولى قيمة الابن الذي شهد
وما نقص من قيمة الأمة وهو ما بين قيمتها أمة إلى قيمتها أم ولد لأنهما أتلفا ذلك على المولى إذ
لولا شهادتهما لكانا مملوكين له وما يدعي ... النقصان أتلفاه بعد الموت لا في الحال
فيما أتلفاه حالا يضمنانه حالا وما أتلفاه مؤجلا يضمنانه عند حلول الأجل
في كيفية معرفة نقصان قيمة أم الولد قال بعضهم قيمة أم الولد ثلث قيمتها أمة وقيمة
المدبر ثلثا قيمته قنا وهو اختيار القاضي الإمام علي السغدي رحمه الله وشمس
الأئمة السرخسي وأستاذنا رحمهم الله لأن في الأمة أنواعا من المنافع الاستخدام
والسعي وقضاء الدين بعد الموت وأم الولد فاتت السعي وقضاء الدين وبقي منفعة الوطء
وفي المدبر فاتت منفعة البيع وبقي منفعة الولي في قضاء الدين ... نصف القيمة
ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله في الدعوى أن قيمة المدبر اختلاف المشايخ
قال بعضهم نصف قيمته للقن ... نوعا منفعة البيع وما يشاكله
منفعة الإجارة وما يشاكلها وقد زال أحدهما وهو البيع وبقي الآخر ...
الشيخ رحمه الله كذلك وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وقال بعضهم يقوم قنا
ويقوم وقد تعلق عتقه بموت السيد وما بين ذلك ... مع ... التفاوت
النقصان وقيل هذا ... رحمه الله في الكتاب وهو أشبه

بمذهب ابي حنيفة رحمه الله في المدبر فهذا من الحكم في الحال فلو مات المولى بعد ذلك
ولا وارث له غير الابنين وجحد كل واحد منهما نسب صاحبه وترك مالا كان ماله
بينهما وعتقت الجارية بموت المولى لعدم صحة رجوعهم في حقهما ولم يشهد كل
ابن للابن الآخر بنصف قيمة الام لان كل فريق يزعم عند الرجوع انه اتلف بغير
حق الجارية بشهادته على المولى بعتقها لان علة عتق ام الولد ثبات النسب والموت
بمنزلة الشرط والحكم يضاف الى العلة فعند زعم كل فريق قيمة ما بقي من الجارية صار
دينا عليه للمولى وبموته صار ميراثا بين الابنين الا ان المشهود له بالنسب يبرئه عن
حصته لانه يقول شاهدي صادق في الشهادة كاذب في الرجوع فبقي حصة الابن
الاخر ولا يضمن كل فريق نصيب الابن المشهود له ويضمنان نصف قيمة ام الولد للابن الاخر لانهما
ضمنا ذلك الاخر فلا يضمنان شيئا ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن المشهود له للابن
الاخر لانهما شهدا بالنسب حال حياة المورث والشاهد بالنسب حال الحياة
لا يضمن الميراث لما ذكرنا ثم يرجع كل فريق على الابن المشهود له مما ورثه من الاب بجميع
ما اخذ منه الاب من قيمته وقيمة امه في حصته لان الابن المشهود له يزعم ان شاهديه
صادقان في شهادتهما كاذبان في الرجوع وان الاب اخذ منهما اخذ بغير حق وصار
دينا في تركته وكذا الابن الاخر يزعم ذلك واخذ الاب اخذ على ابيه بالدين وكذا الابن
الاخر يستوفي من تركة جميع ما اخذ من حصته لان الابن مقدم على الميراث فهذا
ان لم يرث ... الاب من الشاهد اما اذا ورثه بحيث علم يزعمه انه
يزعم انه يرثه بغير حق بقوله العتق ... فان نصل كل واحد
من الابنين شاهد ... الا ان الشاهدين شاهدا على الرجوع فكل واحد منهم
... ذلك الزعم ... [illegible] ... يبطل اقرار نسل ... [illegible]
وهو ... [illegible] ... وان ذكر محمد في الكتاب ... دا شاهدا على الشهادة
ورجعا عن الرجوع اما اذا شهدا على الرجوع ثم رجعا عن الابن فهما احرى
... واما ... العراق رحمهم الله فان يرجع كل فريق على احد منها الولد

يحتمونه شاهدا على الرجوع او رجعا عنه واطلاق محمد رحمه الله يدل على هذا وهو الاصح
اما اذا رجعا عن الرجوع فلا يضمنان شيئا للابن وان اذا شهدا فلان شاهدا ... يحتمل
ان الولد لام يدعي الولد الذي شهد له ... كان ... ويحتمل انهما صادقان
... لكن لم يعلما بدعوى الاب بل سمعا دعوى ... الابن المشهود يعلم بدعوى الوالد
فعلى الاعتبار الاول يكون الضمان بكونهما للابن ... على الدين وعلى الاعتبار
الثاني لا يكون بكونهما فلا يكون بكونهما بالشك والاحتمال ولا يرجع كل فريق على الابن
المشهود له ... من نصف قيمة الام لان الابن المشهود له وان زعم ان ... اخر
ذلك بغير حق ... شاهدا عليه ... الا ان يشهد شاهدا على الابن ...
ان ... الوجه الثاني وهو ما اذا كانت الشهادة ... المولى
والرجوع ... كل فريق للابن الاخر لم يشهد له بنصف قيمة الابن الذي شهد له وبنصف
قيمة امه بخلاف الاول لان الضمان ... على الشاهد بعد موت المشهود عليه
... كل فريق قيمة الابن الذي شهد له صار ... عليه للاب وصار ميراثا بين الابنين
الا ان الابن المشهود له ابرأه عن نصيبه ... حصة الاخر ... الضمان ووجب
قبل موت الاب ... على الضمان واما نصف قيمة امه بخلاف الوجه الاول
لان ... حال حياة الاب النقصان للاب فلا ... للابن واما ... لم
يضمنا النقصان للاب ... للابن ... كل فريق انه اتلف ما شهد به
على الابن ... انه لولا شهادتهما كان المشهود له مع امه مملوكين للابن الاخر ...
عليه ذلك بشهادتهما ... ولا يرجع كل فريق ... للابن الذي لم يشهد له
الابن المشهود له ... امه على الابن المشهود له بخلاف الوجه الاول حيث يرجع عليه
بما ضمن للابن من قيمته ونقصان قيمة امه لان في الوجه الاول ... ونقصان امه صار
دينا على الاب لانه هو الآخذ المستهلك ... على الاب ... الابن يستوفي
من تركته ... ما وجب على احد ... ومن ... اب
نصيب كل فريق للابن الذي لم يشهد له ... الابن الذي شهد له انهما شهدا بالنسب حال ...

الحسن فكان الإلحاق بالموت وهنا لم يشهدا بالموت وهو نظير من أوصى في بلد رجل لا
يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على إقراره أنه ابنه فإن القاضي يثبت نسبه منه ثم مات
الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لأنهما شهدا بالنسب حال حياته واستحقاق
الميراث يضاف إلى حال الموت وهذا بخلاف ما لو شهدا أنه أوصى له بالثلث من ماله
حال حياته أو بعد موته ثم رجعوا حتى مات فقضى القاضي له بالثلث ثم رجعا
ضمنا الثلث للمشهود عليه لأن الشهادة وإن كانت حال الحياة إلا أن استحقاق
الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فإن الملك للموصى له يستند ثابت بالموت
وههنا ... لا يستحق إلا بالموت فصح القول إن الشهادة بالنسب حال الحياة وإن
كان يتوصل للميراث بعد الموت فصار بمعنى العلة وصح تحول الثبوت للمشهود له أولا
فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا يجعل مثل هذه العلة وصح في الشهادة بالوصية
فكان يحصل بالشهادة على السبب بعد الموت فيكون موجبا للضمان ثم في الوجه الثالث
وهو ما إذا كانت الشهادة والرجوع بعد الموت فقد ذكر المسألة جامعا وما لا
يضمنان كل فريق للابن الذي لم يشهد له جميع قيمة أمه وجميع ما ورثه الابن
المشهود له أما جميع قيمة الأم وجميع قيمة الابن لما ذكرنا في الوجه الثاني إلا أن ثمة
يضمنان النصف الذي لم يشهد له وههنا يضمنان الكل لأنه أقرا بالابن للأب
وما وجب إلا أن يضمنوا ما شهدا وكل ابن يشهد عن نفسه ثم نصف الأخ
لأن الشهادة عن نفسه باطلة فحصل الشهادة بالاستيلاد لأن الإقرار بالأخوة والإسلام
عن الإيلاد والاستيلاد فصار كأن المشهود له استوفى حصته من ميراث أبيه
من شاهديه فيجب الذي لم يشهد له أما ههنا ما أتلفا على الأب شيئا وإنما أتلفا على الابن
الذي لم يشهد له ولولا شهادتهما لكان المشهود له محجوبا به فهو كمن للذي لم يشهد له
فإذا أتلفا عليه ذلك بشهادتهما يضمنان له ثم هو الفرق في الميراث لأنه شهدا
بالنسب حال الحياة وهنا شهدا به بعد الموت وإن شهدا بالنسب بعد الموت
إذا رجع يضمن ما ورثه المشهود له لأنهما أوجبا الميراث بشهادتهما ولولا شهادتهما لسلم

الميراث للمشهود عليه وإن رجع كل فريق ضمن للابن الذي لم يشهدا له ما
ورثه المشهود له لما ذكرنا أنهما أوجبا حصة الابن على الأخ الواحد بعينه ولا كذلك الآخر
يضمن الشهود للأخ شيئا من الميراث ثم المشهود له وإن أكل فريق من الميراث
للأخ إلا ما ورثه كل فريق للأخ استحق عليه بشهادة الفريق الآخر ألا ترى أنه لو لم
يشهد بهذا الفريق أصلا لا يستحق الأخ شيئا لأنه محجوب بشهادة الفريق كان
لكل فريق أن يقول بإقرار ورثة به تلف عليك بشهادة الفريق الآخر وشهادة
كل فريق تعمل في حق الآخر ... ولا يقال بأن الحق المقر به بشهادة غيره لم
يضمن المقر شيئا وهذا لأن شرط وجوب الضمان بعدم الإتلاف يجب لولاه لما
حصل الإتلاف ألا ترى أنه لو شهد ثلاثة بمال وقضى القاضي له ثم رجع واحد لا
يضمن شيئا لأنه لو ... بإعدامه كان الملك حاصلا بشهادة الآخرين ولأن رجع كل
فريق يقول للأخ لو غيبنا لكان استحق عليك للابن الآخر فلا فائدة لك في الضمان ألا ترى
أن من أتلف مالا ... وعصبه ... ثم استحق ... ذلك المال المستحق لا
ما ... عليه على المتلف إذا لم يضمنه المستحق شيئا لأنه ... ثم ... عليه
أو الوصية بأجل منه ... ولو كان ... إلا ... والأمر في حق واحد بأن
شهد رجلان بأنها ... المولى بقوله لها إنها ... بعد الإمساك
يدعون ذلك وقضى بشهادتهما ثم رجعا فالمسألة على الوجوه الثلاثة التي ذكرنا فإن
كانت الشهادة والرجوع حال حياة المولى ضمنا للمولى قيمة الولد ونقصان قيمة
الولد بأمومية الولد فإن ضمنا ذلك واستهلك المولى ثم مات ثم رجعا ما ضمنا في — خ فصار المشهود له الأم
ميراث الأب لأن الابن ... المسلم أو عيبا شهادتهما فنزلا منزلة الابن المشهود له
في المسألة الأولى ثم إذا ضمن يرجع كل فريق ما ضمن من ميراث الابن المشهود له فلذلك
هنا ولا ... هذا ما ... قيمة الجارية ... الأول لأن ههنا كل واحد
... لأنها ... السابقة ... في الشهادة كذا بأن
في الرجوع ... الابن المشهود له ... عن حصته ولا ابن الآخر لا يفعل حصته أما إذا كانت

الشهادة حالة الحياة والرجوع بعد الموت في نصيبهما شيئا الا ان كل واحد من الاثنين
الابن والاخ لما يعمل في ارثهما ونصيبهما ولا يضمنان للاخ شيئا لانهما شهدا
بالنسب حالة الحياة واما اذا كانت الشهادة والرجوع بعد الموت وقد ترك
الميت اخا معروفا [illegible] الابن والابن والمشهود له للاخ انهما لما
شهدا بالعتق بعد ما [illegible] جميع الميراث للاخ لولا شهادتهما ان الابن مع ابيهما
[illegible] للاخ الا انهما لا يضمنان [illegible] الابن والابن ويضمنان على انفسهما نصيبهما
للاخ جميع ذلك بخلاف مسألة الاولى لان هناك كل فريق الا ان ما ادى كل فريق
يستحق على الاخ شهادة الفريق الآخر على ما ذكرنا اما ههنا ما [illegible] الشاهدان للاخ
لا يصلح مستحقا بشهادة غيرهما فيضمنان ذلك ولو ان الشاهدين شهدا بما ذكرنا
حالة الحياة للمولى ان الولدان صغيران فقضى بشهادتهما فكبر الولدان وهذا على وجوه اما
ان صدق وكذب واحد منهما الشاهدين فيما شهدا له وكذبهما فيما شهدا لصاحبه او صدقهما
فيما شهدا له ولصاحبه فعلى الوجه الاول الجواب في هذه المسألة في الوجوه الثلثة كالجواب
فيما اذا كان الولدان كبيرين وصدق كل واحد منهما شاهديه فيما شهدا له وكذبهما فيما
شهدا لصاحبه وهي المسألة الاولى في الباب الا ان ثمة [illegible] شهادة بان ابنه يشهد
لكل ابن ويحق على حدة وفي هذه المسألة الشهادة واحدة الا انها اذا كانت [illegible]
فمن حيث المعنى شهادتان لان كل واحد من الابنين في هذه المسألة صار مشهودا له ومشهودا
عليه فصار كما لو كانت الشهادتان شهادتين من حيث الحقيقة قال محمد رحمه الله في
هذه المسألة والشهادة لا تنقض اذا كبر الولدان وصدق كل واحد منهما فيما شهدا له و
كذبهما فيما شهدا لصاحبه لان الشهادة بعد القضاء لا تنقض الا برجوع الشاهدين او
تكذيب المشهود له ولم يوجد منهما اما الرجوع فظاهر واما تكذيب المشهود له لان كل واحد
منهما كذب شهوده فيما شهد عليه وانما يشهد له وتكذيب المشهود له ان هو فيما يشهد
عليه قبل القضاء يمنع القضاء فاولى ان لا يبطله بعد القضاء الا ترى انه لو ادعى على رجل
الفا واقام البينة فقبل القضاء ادعى المدعى عليه على المدعي ما ينافي شهادتهم او اكذب المدعي شهوده عليه

عليه

شاهداه بطلت شهادتهما في المال لان كل واحد منهما كذب شاهده فيما شهد
وكذلك لو ادعى على رجل الفا واقام شاهدين فشهدا على المال وشهدا على انه قد قضاه
بطلت شهادتهما ونقضي بالالف ان كذب شاهده القضاء بخصوص محمد رحمه الله
المسألة بالصغيرين لا يدل على ان الحكم في الكبيرين بخلافه لان التخصيص بالذكر لا يدل على
نفي ما عداه الا انه خص الصغيرين لبيان انه يعمل الشهادة لها مع انعدام الدعوى
منهما حقيقة في الشهادة ولان يعمل في الكبيرين مع وجود الدعوى كان اولى والوجه
الثاني ما اذا صدقا فيما شهدا له ولصاحبه فالجواب فيه في الوجوه الثلثة كالجواب
فيما اذا كان الولدان كبيرين وصدق كل واحد منهما شاهديه فيما شهدا له ولصاحبه
وهي المسألة الثانية من الباب فان قيل كيف يعمل اذا كانا صغيرين ولا دعوى
اصلا والشهادة في النسب انما تقبل بعد دعوى لا محالة وعلى حرية العبد
عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا وجدت دعوى الامين فان كل واحد ادعى نسب الولد
وحريته وقد صحت الدعوى منهما لان ما ادعى كل واحد منهما [illegible]
من امه الولد بقوم دعوى كل واحد منهما مقام دعوى ولدها فلا وجدت
الدعوى من الوالدين اعتبارا وان لم يوجد حقيقة وهذا لان الام ولايه على الولد
[illegible] منفعته لكان قبول الهبة وقبضها مع قيام الاب ودعوى [illegible] على الاب
والصلح [illegible] عليه ولهذا لو [illegible] شهادة على ابن لها صغير جاز يعني
القطع كذا ههنا في المبسوط اذا ادعى رجل [illegible] الا [illegible]
انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم لانه في المشهود
عليه بالمال واما الرجوع النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال الا ترى انهم لو
[illegible] ولو شهدوا على رجل انه قتل العمد لا وارث له غيره والقاتل مقر انه قتله
عمدا فقضي بالقصاص ثم قتله ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص
لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للمشهود له [illegible] وان بطلت شهادتهم كما لو شهدوا
بالعفو على ما ذكرنا ولكن يضمنون كل ما الحق [illegible] المقتول المشهود [illegible] لانهم

شهدا بالنسب بعد الموت فكان المشهود له شريكهما على استحقاق الميراث عليهم
ولو كان رجل له عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أن الصغير ابنه وشهد
آخران أنه أعتق هذه الأمة وتزوجها على ألف درهم وهو يجحد فقضى بجميع ذلك ثم مات
الرجل عن ابن سوى الصغير فاختلف المال بالمهر وقسم الباقي بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم
ضمن شهود الابن قيمة الصغير لأن النصف كان من حقه لأنهم أتلفوا ملكه في الابن بشهادتهم
لأنه لولا شهادتهم كان القول قوله أن الصغير عبد فأنه لا أصل عن نفسه فيصير
ضمنه دينا عليهما فيرد على الورثة إلا أن المشهود له لا يرجع في الرجوع ورجع أنه
لا ضمان عليهما ودعم معهوده حقه وضمن شهود الأمة قيمة الأمة لأن الأمة
فيها الملك المعين لا يضمن علوق ذلك إلا أن يكون الابن أكثر من مثلها فيضمنون الفضل
لأن ابن ابنه الرجوع ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتهما منه ميراثها
لأنها يملك ثم الرجوع شيعه عنهما في حصتها ولا ضمان عليهم فيما أخذ المشهود له للمولى
لأنهم شهدوا بالنسب والنكاح في حال الحياة ولو شهدوا الرجل أسلم كان كافرا وماتت
مسلمة وللميت ابن كافر وقضي بالميراث للابن المسلم ثم رجعوا ضمنوا المال كله للابن الكافر
لأنه لولا شهادتهم كان المال كله له لأنه عرف كفره من الأصل ولو أسلم كافر ثم مات
وله ابنان مسلمان كان أحدهما بزعم أنه أسلم قبل موت أبيه وأما كان أحدهما
شاهدين بعد ما القاضي ثم رجعوا شهود أحدهما ضمنوا جميع ما ورثه إلا أحد
لأن الآخر ابنه شهدا يحياة لعلمه أسلم فيه لولا شهادتهما فالمشهود له
إنما أخذ نصف ذلك بشهادتهما وقد أقر برجوعهما أنهما شهدا بغير حق

باب الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق

قال أصل
الباب ما ذكرنا أن الشاهد عند الرجوع يضمن ما أتلف بشهادته إذا كان المتلف
مما يضمن بالإتلاف والخصومة إنما هو أما المسألة قال محمد رحمه الله إذا تزوج
الرجل امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان أنه طلقها وادعى الزوج المرأة وأنكر ذلك
فقضى القاضي بالطلاق ونصف المهر ثم مات الزوج ورجع الشاهدان على الورثة

الزوج نصف المهر إلى الورثة فإنهم قاموا مقام الزوج ولو رجعا حال حياته نصف المهر
الذي أخذته المرأة فكذلك إذا رجعا بعد موته وإنما يضمنان للزوج نصف المهر لوجهين
أحدهما أنهما ألزما الزوج نصف مهر كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
بالردة وغيرها بعد خروجها بالطلاق الكامل بعد خروجه عن الحال فصار العقد حق
من الحال بالضمان وإن كان دونه كما جعل الزوج تعين بالقبض من الإتلاف
من الحال بالضمان وإن كان دونه وإنما المال فصار بعد خروجه الضمان لأنه إتلاف
فكذا أنهما ما العقد حق الآن في هذا الوجه نوع نظر بالحكم والمعقول أما الحكم
فإنه لو شهدا رجل قبل الدخول بها حتى وجب على الزوج كمال المهر لا يرجع الزوج على
القابل بشيء وإن كان معنى السقوط بالردة والفصل وأما المعقول فلأن ضمان
العدوان مقيد بالمثل ولا مثل بين إسقاط الوجوب وتأكيد الوجوب والوجه
الصحيح هو أن الشهود بالرجوع أقروا أن الفرقة وقعت من جهة الزوج قبل الدخول
والفرقة متى وقعت من جهة الزوج قبل الدخول توجب سقوط كل المهر والرجوع له
على جانب الفرقة من قبله بما يمر من المهر بما أضافه الفرقة إلى الزوج ألزماه نصف
المهر مع كونها مضافة إليها بعد أن كان على شرف السقوط فيضمنان ولا يضمنان
لورثة الزوج من قيمة شيئا وإن ألزما على الزوج ملكه بضعها بغير حق لأنه لو رجعا حال
حياة الزوج لا يضمنان شيئا لكن لأن ملك معاوضة ولهذا لأن الشاهد إنما يضمن بالضمن
بالإتلاف الحقيقي ومنافع البضع لا تضمن بالإتلاف الحقيقي لأنه ليس بالحقيقة وحكما
في حالة الخروج وقد ذكرنا هذا في الشهادات لا يضمنان للمرأة ما زاد على نصف المهر
وإن كان لولا شهادتهما لاستحقت كل المهر لأنها حقيقة أمكن بإشارة وقت الشهادة في ذلك
أخذت ولأنهما وإن ألزما عليها نصف المهر لكن لعوض لأنهما أخذا نصف المهر عن ملكها
وأدخلا منافع البضع في ملكها سليمة فلا يجب عليهما الضمان كما لو شهدوا على الإقالة
في الإجارة ثم رجعا لا يضمنان فلذلك هاهنا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من
أطلق الجواب ولم يجعل خلافا فيما قلنا ومنهم من قال هذا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله

الاول اما على قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لو كان المراه هي المدعيه على
نصف المهر فهذا اصح لان الشهود لما رجعا فقد زعما ان الزوج لم يكن طلقها
الا انها زعما انه غرما لها حصته وهو قول ابي يوسف الاول وقع الطلاق ونصف
القاضي فكان بمنزله ما لو وقع بايقاع الزوج ولو وقع بايقاع الزوج لم يكن حقها
الا في نصف المهر فكذا اذا وقع بقضاء القاضي في قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد
الزوج لم يكن طلقها ولم يقع الطلاق وانما نفذ قضاء القاضي فكان حقها ثابتا
في جميع المهر وانما قد غرما لها مكان الاخر فهما زاد على النصف بشهادتهما فكانا
ضامنين للنصف فيحتمل ان نقول ولم يرد ان المراه ان ادعت الطلاق وان لم تدع ادعت
الوديه او لم تفرق واما اذا لم تفرق فلان بعد رجوعهما لا تعلم في الوديه
فصار وجود الرجوع منهما وعدمه بمنزله ولو عدم حرمها لم يكن لها ميراث
لانعدام الزوجيه عند الموت واما اذا افرت الوديه فكذلك اطلق الجواب
في الكتاب من مشايخنا من حمل الجواب على الطلاق ومنهم قال هذا قول
ابي حنيفه وقول ابي يوسف الاول واما على قول ابي يوسف الآخر وهو قول
محمد يحتمل ان يكون لها الميراث اذا لم يقع الطلاق وهم زعموا ان الزوج
لم يكن طلقها الا ان الفرقه وقعت بقضاء القاضي فصار كما لو وقعت من جهة الزوج
وعند محمد رحمه الله انها كانت في المهر ثم عندهما اذا لم يكن لها ميراث
لانعدام الشهادة لها بنصيبها من المهر اذ لو ردت المراه ما لا تستحق الموت
فلا بد من قيام الزوجيه عند الموت الى الموت حقيقه وحكما واذا كان
الاستحقاق بالموت فهما بشهادتهما بالطلاق ما اتلفا على المراه شيئا
المراد فلا يكون ضمانا اذا شهدا حال حياة الزوج فان شهدا بعد موته
انه طلقها في حياته قبل الدخول بها وقضي لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا
لها نصف مهرها لان بموت الزوج تأكد جميع المهر من حيث الظاهر فهما
بشهادتهما اتلفا عليها نصف المهر بغير عوض فيضمنان وعند الرجوع

وضمنا ميراثها لان الظاهر ان المراه صارت حقا لها بالموت من حيث الظاهر فهما
بشهادتهما اتلفا عليها الميراث بخلاف المسأله الاولى لانها ما استحقت الميراث بعد
في نصيبها لو بينة ثبتا الا انها تعتقد الولاية فيما شهدا فكيف يضمنان لهم ولو شهد
شاهدان انه طلق امرأته واحده وآخران انه طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضي بالفرقه و
نصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث دون شاهدي
الواحده لان شهود الثلاث اثبتوا الحرمة ونفي الحل بشهادتهم الا ترى انه لا يحل له قبل الزوج
ومعنى هذا ان بالثلاث يثبت في المحل صفة الحرمة ومتى ورد كما انتسب بالواحد
لان حرمة المحل الحكم البحري انما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من موجبات ما شهد به
شهود الثلاث خاصه فعرفنا ان القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع عليهم
وهو بمنزله ما لو شهد شاهدان انه طلقها البته وآخران انه طلقها ثم الحق
فانا نجعل القاضي معه ولم يكن دخل بها والزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود
الطلاق دون شهود الايلاء لانه انما قضى بالفرقه بشهادة شهود الطلاق دون شهود
الايلاء وهذه المسأله تخرج على اصل ابي حنيفه رحمه الله في قول الثلاث عند الواحد واذا شهد شاهدان
شاهدان على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل ان يدخل بها على ان ابرأته من الصداق
والزوج يدعي ذلك وهي تجحد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر
لانه لولا شهادتهما كان لها نصف المهر لوقوع الفرقه قبل الدخول بامر الزوج
فهما اتلفا عليها ذلك النصف بشهادتهما ولو كان دخل بها فالمهر عليه ضمنا جميع
المهر لانه ملك ومن كسب له هذه الابراء والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الرجوع عن الشهادات في المواريث قال رحمه الله اصل

الباب ان رجوع الشاهد عن الشهادة بعد القضاء بها تعتبر في حق الشاهد لا في حق
غيره لعلمه ولانه على غيره كالمانت على الشهادة واذا اعتبر في حقه فيضمن ما اتلفه
بشهادته ومن المقضي به بسبب رجوع المقضي به ما لا يمكن تحقيقا عليه بشهادته
عن حيث لولا شهادتهما لم يستحق عليه ولو في ملكه لانه لو استحق عليه بشهادة غيره

لا يكون الثلث خصما في شهادته بل في شهادة غيره ولهو الثاني على الشهادة وان
لا يكون الاتلاف بعوض لانه اذا كان بعوض يسلم للمشهود عليه رجاء ان هذا
عوض ما اتلف عليه ولا يجب ان يكون الشيء غيرما على تحصيل لصاحبه وان
الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا معنى الا ترى ان المريض المديون على محق عن بيع
الشيء بمثل قيمته وكذلك الوصي في مال اليتيم وحرف ... اخر ان الوارث
يقوم مقام المورث فيما يجري فيه الارث كانه هو ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث وحرف ... اخر ان القاضي يحتاج الى
نصب خصما عن المفقود لما امكن يحفظ ويدفع ما ينقص فصار وان لم
يكن نقصا اذ الخصم المسمى لا الوجه الاخر هو ان المفهوم لا العارض المحقق
ان اعتبار هذا قال محمد رحمه الله في رجل مات فشهد شاهدان ان رجلا
ابن عم الميت اخو ابيه لابيه وامه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وللميت قدر مع
وديعة عند رجل يعرفها ويكر ... فان القاضي يجعل المودع خصما ويقضي بالمال
للعم ... ان كان المودع خصما ادعى ان ابنا اشترى مثل الوديعة
من فلان المودع يقر بالوديعة فيه الا انه ينكر شرى المدعي فاقام المدعي
المدعي البينة على الشرى لا يقبل بينته لتصادق المدعي والمودع على ان ملكه
من ... والمودع لا ينتصب خصما للمدعي الملك في العين ما اشار اليه محمد في الاصل
وهو ان العم لا يدعي انه وارث والوارث يقوم مقام الميت في املاكه وحقوقه
المالية والعقود التي باشرها مورثه كانه هو ولو كان المودع خصما وان اراد اخذ
الوديعة فقال المودع اودعني هذا المال فلان بن فلان وانا لا اعرف انك فلان بن
فلان فاقام المدعي البينة انه فلان بن فلان يقبل بينته وينتصب المودع خصما
لانه لو لم ينتصب خصما ادى الى ابطال حقه بكذا ينتصب خصما فمن قام مقامه
فاما المشتري لا يقوم مقام البائع فيما ملك من جهته كانه هو الا ترى انه لا يرد على بائع
بائعه بالعيب فلا ينتصب خصما ان المودع انما ينتصب خصما للمودع ولمن

البينة

قام مقامه كانه هو كما ينتصب خصما الوكيل بعوض المشترى من الوارث لانه قام
انه اشترى منه ووكله بالقبض لانه بالتوكيل صار قائما مقامه ولان الميراث
لو لم ينتصب الوارث خصما ادى الى ان لا يصل الى صاحب الحق حقه قط لانه لا ينتصب
خصما عن الميت اما المشتري فينتصب خصما بنفسه فلا يكون الميت خصما اما
بحضر البائع فظهر ما ذكرنا في الدعوى من المسائل الخمسة انه لو ادعى الايداع من رجل
مجهول لا يندفع عنه الخصومة انه لو اندفع لما يصل المدعي الى حقه ولو ادعى من معلوم
يندفع لانه يمكن الوصول الى حقه واذا قضي بالنسب والمال الوديعة ودفع
الى الذي شهدا له شاهدا رجل انه اخو الميت لابيه وامه ووارثه لا يعلمان له وارثا غيره يقبل
فقبل الشهادتان لانه لا منافاة بينهما فانه يمكن ان يكون الاول عم الميت الثاني لحاق الشهادة
الثانية فانه قضى على العم والمال ... وهو نوع ابطال وبينكرون
اخا ينتصب خصما واذا قضى بشهادته يؤخذ المال من العم ويدفع الى الاخ لتقدمه
على العم في الميراث فان ادعى ابن شهدا رجل ان الاخ ابن الميت يقبل ايضا لانه لا
منافاة ... على الخصم ايضا يؤخذ المال من الاخ ويدفع الى الابن لان الابن مقدم
على الاخ فاذا قضى بذلك رجع المشهود عن شهادتهم فلا ضمان على شاهدي العم والاخ
اما شاهدا العم فلانهما لو صحا انما يضمنان للمودع لا للاخ لانهما ما شهدا على الاخ
ولا يجوز ان يضمنا للمودع وان ازالا الشهادة بها الباطلة لان زوال الملك يحتمل بشهادة
غيرهما وهي شهادة الاخ او الابن الا ترى انهما لو لم يشهدا ما نقص بازالة الملك المشهود
الاخ اذا ابن فكان زوال ... المودع ... بشهادته ... يضمن عن الشهادة
وانه لم يزل الملك فكان زوال الملك مضافا الى ... لا الى شاهدي العم وان قيل
هذا يشكل بما لو ... الاربعة على شهادتهم ثم رجعوا الضمان ... يقوم
بقاءه ... رجوع الاربعة ... شاهدي العم ...
... المشهود ... فاما شاهد الاخ
فلانهما وان ازالا بشهادتهما الباطلة ملك العم لكن زوال ملك العم يحتمل بشهادة شاهدي

الابن نصيب هذا الابن لانه ما اخذ الابن بها ان الشهادتين الباطلة ملك
الاخ ان يرد ان يملك الاخ على سبيل عليه بشهادة عدد فكان نقضا ما ان شهادتهما
لا تعلو ولو الاجنبي الشهود معا عند القاضي وشهدوا انا وصفنا رجعوا الا انه ليكن
القضاء بالدعاوى كلها لعدم المنافاة لانه يجوز ان يكون للميت ابن عم واخ وابن
فلما قامت البينة على الكل وجب القضاء بالكل فكان الحق مستحقا كالحوادث فيما اذا
شهدا على التعاقب وحكي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه قال اما ذكر محمد من الجواب
في هذه المسائل ان شهادة الابن بنصيبها للاخ ما ورثه لا ابن لا يصح لان القاضي لم يقض
بالاخ منها لانه قارن القضاء بالاخ ما يمنع القضاء بها وهو القضاء للبينة العادلة
على البنوة لان قيام البينة على البنوة يمنع القضاء بالملك للاخ لانه لا ارث مع الابن
يمنع القضاء بالاخ ابتداء لان القضاء بالاخ وعلى شهادة من انه العصبة لا حق
واذا لم يقض بالحق فاين هذا الابن لم يتلفا على الاخ شيئا فلا الضمان وهو نظير
ما ذكر في الشهادات اذا شهد شاهدان بالبيع وشاهدان بالشراء ابن شاهدان
بالبيع وشاهدان بنقض البيع فانه لا يقضي بالبيع او البيع ابتداء لان القضاء بها مانع
القضاء وهو القضاء للبيع اولا الا ان يكون ثابتا ولو ان الاخ اعاد البينة على الاخ
بعد ذلك لانه امكن القاضي القضاء بها فان شهود الابن لم يرجعوا عن الشهادة
فاما الاخ البينة بالمرء الثابتة بتكملة القضاء بها [illegible] شهدوا عليه
او شهدوا معا لكن عدلت شهود العم [illegible] عدلت شهود الاخ بعد
ما عدلت شهود الابن اقضي ما في الباب ان القاضي [illegible] ان يقضي [illegible]
والقضاء بشهادة شهود العم او الاخ [illegible] عدالة شهود الاخ او [illegible]
لكن مع هذا لو قضى [illegible] شهادة العدل شهود الاخ لانه [illegible]
له ان يقضي بشهادة الفاسق او المستور ولو قضى بعد ذلك بالقضاء ثم على العاقبة
فكان هذا والاول سواء لانه اذا شهدا معا وعدلوا معا فهو الجواب مستقيم
صحيح والى هذا ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله ومن مشايخنا من قال ما ذكر

من الجواب صحيح على كل حال لانه لم يقارن القضاء بالاخ الا البينة العادلة على
البنوة وهذا لا يمنع القضاء بالاخ لانه لا منافاة بينهما لجواز ان تكمله
القضاء بالاخ مع قيام البينة العادلة على البنوة فيقضي بها فلا يحتاج الى اقامة البينة
على الاخ ثانيا كالابن الذي مع الابن او البنت مع العصبة لعدم المنافاة في الحال وهو الاول
شرط صحة دعوى النسب القضاء بدعوى المال لا وجوب المال ولو وجد دعوى
المال الا انه وجد المانع من القضاء فالمال لا يمانع من القضاء فالنسب فيقضى به رجل
مات وترك ابوين له عبد وترك ثلاثة الاف درهم لا مال له غيرها فشهد شاهدان
لرجل ان الميت اوصى له وهو الاكبر بثلث ماله وشهد اخران وهو الاوسط [illegible]
شهد اخران للاخر وهو الاصغر بمثل ذلك والوارث يجحد ذلك كله والموصى لهم يجحد كل واحد
منهم وصية صاحبه فزكيت الشهود فان القاضي يقضي بالوصايا كلها لقيام الحجة ويقسم
الثلث بينهم اثلاثا لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي انه قد اوصى
لكل واحد منهم بثلث ماله على الانفراد على التعاقب فانه يقضي بالوصايا كلها لان
الوصية بثلث ماله للثاني بعدما اوصى للاول لا يكون رجوعا عن الاول والثالث كذلك
الى ثلث اخر فكذا الوصية للثالث بعد الاوسط لا يكون رجوعا منهم كان جميع الثلث
للاخر ولو اجاز الورثة الوصايا كلها اخذ كل واحد منهم ثلثا كاملا الا ان
محل الوصية لما كان هو الثلث [illegible] عند الاجازة [illegible] بينهم
بعد حقوقهم كالتركة اذا اجتمع فيها ديون [illegible] قسمت على قدر حقوقهم [illegible]
الورثة [illegible] فلو قسم الثلث بينهم اثلاثا ثم رجعوا
عن شهادتهم [illegible] شهد للاكبر ثلث الثلث
[illegible] الوصي لهم ثلث الثلث [illegible] علمهم للابن وان
[illegible] على الابن [illegible] انا ازيل
[illegible] الاكبر [illegible] رجعوا
عن شهادتهم [illegible] الاكبر [illegible] الاكبر والذي

شاهدي الأوسط والأصغر لأنه لولا شهادة أحدهم لكان يستحق عليه نصيب الآخرين
وأما إذا كان الثلث على كل حال لا يرد للورثة شهد لهما أن شاهديهما وأحد من الموصى لهم إن الثلث
بشهادتهم بل هم الثلث على كل حال لا يشهد لهما بفعل عوض أما الأكبر فإنه يقول لشاهدي
الأوسط لولا شهادتكما بالثلث للأوسط لكان الثلث بيني وبين الأصغر نصفين لكل واحد
منهم نصف الثلث فإنه يجر إلى الكسر وهو إنما كان في أصل الحساب سهم فيه فصار
سبعة فصار الثلث بينهم سهم على ثلثه لكل واحد منهم ثلثه وهو سهمان فيقول
الأكبر لشاهدي الأوسط لولا شهادتكما لكان السهمان اللذان أخذهما الأوسط بيني وبين
الأصغر نصفين لكل واحد منا ثلثه فإنها شهادتكما إنما علمنا سهمين فعليكما
ضمان ذلك فيضمنا للأصغر والأكبر ما أخذ الأوسط منهما فيحصل لكل واحد
منهما ثلثه أسهم ويضمن شاهدي الأصغر سهمين بين الأكبر والأوسط فصار في
يد الأكبر أربعة وفي يد الأوسط ثلثه ويضمن شاهدي الأكبر سهمين بين الأوسط و
الأصغر فحصل في يد كل واحد منهم أربعة وهي ثلث الثلث هذا إذا شهدوا معا و
عدلوا معا وقضى القاضي لهم معا فإن شهدوا على التعاقب وعدلوا على التعاقب وقضى
القاضي على التعاقب بأن شهد شاهدان للأول فقضى بالثلث له ثم شهد آخران للثاني
وعدلا ودخل مع الأول في الثلث ثم شهد آخران للثالث فقضى له ودخل معهما في الثلث
ثم رجعوا بعد ذلك كان الجواب في وجوب الضمان عليهم كالجواب فيما إذا شهدوا معا
وقضى بالثلث بينهما معا لأن القاضي إنما يقضي لكل واحد منهم بالثلث لأنهم إذا شهدوا
معا وعدلوا معا فالقاضي يقضي بالوصايا كلها وإن كان القضاء بالوصية لكل واحد
منهم للوصية لصاحبه ولا تنقضها وفي هذا كان أولى لو شهد شاهدان لرجل أنه
أوصى بالثلث لهذا وقضى القاضي بذلك ثم شهد آخران أنه رجع عن الوصية الأولى وأوصى
بالثلث لهذا الثاني وقضى القاضي ثم شهد آخران أنه رجع عن الوصية للثاني وأوصى
لهذا الثالث يقضي بالوصية للثالث ويدفع إليه وكذا لو شهد الفريق الثاني بعدما
دفع إلى الأول والفريق الثالث بعدما شهد من الأول ودفع إلى الثاني كان الثابت

بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي ذلك كذلك إذا ثبت بالبينة ولو
رجعوا أو الثلث للثالث الثلث للثالث ولا ضمان على الشهود للورثة لما قلنا
ويضمن شاهدا الثالث للأوسط جميع الثلث ويضمن شاهدا الأوسط للأول نصف الثلث
ولا يضمن شاهدا الأكبر شيئا أما شاهدا الثالث فإن الأوسط يقول إني أثبت وصيتي
والرجوع عن الوصية الأولى ولولا شهادتكما لكان الثلث سالما لي وقد أتلفتما بشهادتكما
فتضمنان ذلك وأما شاهدا الثاني فيضمنان نصف الثلث للأول لأنه يقول أثبت وصيتي
ولولا شهادتكما للثاني لكان الثلث بيني وبين الثالث نصفين لأني أثبت الوصية بالبينة
والثالث أثبت الوصية بالبينة وقد أثبت الرجوع عن وصيتي ولأنهما شهدا للثاني
بالرجوع عن الوصية الأولى وبالوصية الثانية والقاضي قد أبطل شهادتهما بالوصية
للثاني حين قضى بالثلث للثالث ولم يبطل شهادتهما بالرجوع عن الأول فإذا كانت شهادتهما
بالرجوع عن الأول حجة إنما عطل تلك الشهادة نصف الثلث لأنه لولا شهادتهما على الرجوع
لكان الثلث بين الأول والثالث نصفين فإذا رجعا ضمنا ذلك بخلاف شاهدي الفريق الثالث لأن القاضي لم
يبطل شهادتهما شيئا فلم يعد الثلث على الثاني أما شاهدا الأول لا يضمنان شيئا لأن
الشاهد إنما يضمن ما أتلف على المشهود عليه والمشهود عليه من جهتهم الورثة وقد ذكرنا
أنه لا ضمان للورثة ولو لم يرجعوا ووجد أحد شاهدي الثاني ومن الأوسط
عبدا بالثلث بين الأول ومن الأكبر والآخر ومن الأصغر نصفان لأن شهود الأكبر
أثبتوا الوصية للأكبر وشهود الأصغر أثبتوا الوصية للأصغر ولم يثبتوا الرجوع
عن وصية الأكبر فكان الثلث بينهما إلا أن شهد يحمل حجة لشبهة الأصل لعدد المسلم
ليبان لرجل شاهدي الأوسط اتفقا على الأول يضمنا الثلث ولو شهد الأولان للأول
وهو الأكبر ثم بعض شهادتهما ثم شهد آخران أنه رجع عن الوصية الأولى وأوصى لهذا
الثاني وهو الأوسط بالثلث ثم بعض شهادتهما ثم شهد آخران أنه رجع عن الوصية للثالث
الثاني وأوصى بالثلث لهذا الثالث وهو الأصغر ثم عدلوا جميعا فقضى بالثلث
لهو الأصغر لأن القضاء بالوصية الأول والثاني قد رفع ما يمنع القضاء وهو ما ينفيه البينة

العادلة على الرجوع ولو قضى به لحتاج الى نقضه بما ساواه عشر والاصغر اثبت وصيته
ثم ثبت عليه اخذ الرجوع عن وصيته فيقضي له فان قضي له ثم رجع الشهود ضمن
شهود الثالث هو الاصغر للورثة الثلث وفي بعض هذا وضمنا ان اشهدوا بالوصايا
على التعارض وعدلوا على التعادل ودفعوا حيث الا يضمن شهود الاصغر للوارث شيئا و
الفرق ان يضمن شهود الثالث وهو الاصغر بلغوا الموصى به وهو الثلث على الثاني و
هو الاوسط ان القاضي قضى بالوصية للاوسط فلم يقض شهود الاصغر فاذا رجعوا
ضمنوا للاوسط اما هاهنا شهود الاصغر اثبتوا الموصى به على الورثة ان القاضي نقض
بالوصية للاكبر وللاوسط فاذا رجعوا ضمنوا الورثة فلو جحد الاوسط واراد ان
يضمن شهود الثالث بما شهدوا عليه من الرجوع فان القاضي يقول له احضر بينتك على الوصية
وحضر شهود الثالث لان القاضي لم يقض بوصيته حتى اقام البينة لانه قال
القضاء بالوصية ما سمع وهو بيان البينة العادلة على الرجوع عن الوصية والشهادة
بعد القضاء لتسمع والوجه لهذا ان رجع الشهود بعد القضاء لا يضمن شيئا
المدعي ولا المدعى عليه ولهذا لو ادعى على انسان مالا واقام البينة بعد القضاء او اقام
المدعى عليه البينة على القضاء او الابراء وقضى القاضي به ثم رجع شهود الابراء واراد
المدعي احضار الذين يتكلموا فان البينة لا تسمع ولا تعمل الا على القضاء قبل البينة
لانهم رجعوا عما شهدوا الى الوصية ولا يلزم اقامة شهود اخر فاذا قام على شهود
الثالث فقضى له بالوصية ومتى قضى به خرج الاخر المشهود عليه بشهادة
شهود الثالث وهو الاصغر المقضي عليه للاوسط الا الورثة ان الثلث عليهم لا على
الورثة وان الورثة ما اخذوا منهم الثلث اخذوا بغير حق فيضمن شهود الاصغر
جميع الثلث للاوسط ويرجعون على الورثة بالثلث الذي دفعوه اليه وكذلك الموصى له
الاول وهو الاكبر لو طلب القضاء لا يقضى له ما لم تقم البينة على حقه وحضر شهود
الثاني وهو الاوسط ومتى قضى القاضي بوصيته رجع على شاهدي الثالث بنصف الثلث
لما قلنا وصار الجواب في هذه المسألة كالجواب فيما شهدوا وعدلوا وقضى القاضي على

القاضي ثم ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة بعينها ووضعها في ثلاثة اعبد الاكبر والاوسط
والاصغر بقيمة لكل واحد منهم الثلث فشهد شاهدان ان المسلم قد اوصى بهذا الاكبر فقضي له ثم
شهد اخران انه اوصى بهذا الاوسط بهذا العبد الاوسط ورجع عن الوصية الاولى
فقضي للثاني وردت الوصية الاولى ثم شهد اخران للاصغر انه اوصى له بهذا العبد
الاصغر ورجع عن الوصية الثانية فقضي به للثالث وردت الوصية الثانية
ثم رجعوا او ثم بين الميت ما اعتق العبد الثلث فهل الثلث والثلث المتقدمة
سواء في الحكم بجانب الوارث والموصى لهم لا يضمنون للوارث والمختلفات في العلة
في حق الوارث لان العلة في حق الوارث في المسألة الاولى لم يزل ملكه قد يوجد ما يجب عليه بقول
ان الثلث انما زال عن ملكك بشهادة شاهدي الوصية الاخيرين ولولا شهادتي لا يستحق
عليك بشهادتهما وهنا لا ثاني شهادة ان يكون شهد للعبد الاخر لكن شاهدي الاكبر
يقولان انا لنحن عليك الاكبر بشهادتنا عاد الى ملكك بشهادة شاهدي الاوسط ثم
بعد علينا صار الاكبر كذلك كما يرجع الاصغر والثالث ملكك واخرى القضاء اذا
وصل الى يد المالك وكذا شاهدي الاوسط يعود الى ملكه بشهادة شهود الاصغر
واما شاهدا الاصغر فلما ان عليهما الضمان لم يعد الاصغر الى يد الوارث لانه
عاد اليه عوضه وهو الاوسط بشهادتهما الا انهما العدلين على حاله الاصغر عن
ملكه وذلك الا ان دخل الاوسط في ملكه بدله فكان تلافيا لعوض فلا ضمان و
شاهدا الاوسط للاكبر نصف قيمة الاكبر وشاهدا الاصغر للاوسط قيمة الاوسط
ولا ضمان على شاهدي الاكبر لو احد الموصى لهم لانه لم يشهد عليهم ولم يتلف عليهم
شيئا كما ذكرنا في الثلث ولو ان القاضي لم يقض بشهادة شهود الاكبر حتى شهد شهود
الاوسط ثم لم يقض بشهادتهم حتى شهد شهود الاصغر ثم عدلوا فقضى للاصغر بالعبد
الاصغر ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شهود الاصغر قيمة العبد الاصغر لان القضاء على
الوارث بشهادتهم والاوسط لما لم يقض على الثالث لان القضاء لم يتصل بشهادة
الاوسط فلم يزل عن ملكه لان الوصية انما تصح واتلافا بالقضاء فكان الملك مضافا الى

شهود الأصغر كما قلنا في الثلث فإن جاء الأوسط بشبهة على وصية رجع على شهود
الأصغر بتمام الأوسط ورجع شهود الأصغر على الوارث بما ذكرنا في الثلث في الموصى له
الأكبر لو جاء بشبهة على وصية رجع على شهود الأوسط بنصف قيمة الأوسط على ما ذكرنا
رجلا أوصى لرجل بثلث ماله وصية معروفة ودفع الثلث إليه ثم ادعى الورثة أن الميت كان
رجع عن وصيته وأقام على ذلك شاهدين فقضى القاضي بالرجوع ورد الثلث إلى الورثة
ثم جاء رجل آخر وادعى أن الميت أوصى له بثلث ماله فشهد له اثنان هذا ما الوصية للمدعي
ثم رجعا عن الشهادتين جميعا الشهادة على الرجوع والشهادة للثاني ضمنا الثلث
للموصى له الأول والثلث أيضا للوارث لأنهما أبطلا الثلث على الموصى له الأول أما الشهادة
على الرجوع ومن على الوارث بشهادتهما الباطلة وقد بينه هذا وبين ما إذا شهدا بالرجوع
عن الأولى والوصية للثاني وقضى القاضي بهما ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا ثلثا
واحدا للموصى له والفرق في هذا أنهما أبطلا الثلث بل أما على الموصى له الأول بشهادتهما بالرجوع
وإن وصية الأولى [illegible] شهدا أن الثلث له وأما على الوارث فلأنهما لما شهدا بالرجوع
عن الوصية الأولى وقضى القاضي بشهادتهما انتقل الثلث من ملك الموصى له إلى ملك
الوارث بشهادتهما بعد ذلك للثاني بالوصية أبطلا هذا الثلث على الوارث و
هذا الثلث ليس بعدل عن الأول [illegible] أبطلاه عليه بشهادة [illegible] ما إذا شهدا
على الرجوع والوصية معا لأنهما ما أعادا الثلث إلى ملك الوارث بل نقلا الحق من الموصى له
الأول إلى الموصى له الثاني [illegible] على الفرق بينهما أن الوارثين لو شهدا على الرجوع عن
الوصية الأولى والوصية للثاني لا تقبل لأنهما يشهدان لأنفسهما بملك الثلث لو
شهدا بالرجوع عن الوصية الأولى وفي الوصية الثاني تقبل شهادتهما لأنهما شهدا
للموصى له الثاني على الأول لا لأنفسهما ولو شهدا بالرجوع خاصة فلم يقض به القاضي
حتى شهد الثاني بالوصية بالثلث كان [illegible] ولو شهدا بالأمرين معا سواء
أن القضاء بالأمرين وقع في حالة لأن القاضي يقضي بعود الثلث إلى ملك الوارث
مع قيام ما يمنع القضاء بالملك له وهو قيام البينة العادلة على الوصية للثاني

ولأن البينة الصحيحة إلا ما قضى والقضاء للثاني لم يتصل عن القضاء بالرجوع
فلم يعد إلى ملك الوارث ولا إلى يده فلا ضمان لهما إلا [illegible] لو شهدا بالدين على رجل
وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا [illegible] الضمان [illegible] لا يستوي [illegible] الدين
لعدم إزالة اليد وهذا على قول أبي يوسف الآخر وقول محمد [illegible] ظاهر [illegible]
القضاء بشهادة الزور [illegible] باطنا [illegible] وجوب الضمان على الشهود عند
الرجوع بإزالة اليد لا بإزالة الملك وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله إن الوصية
نوع [illegible] والعقود والفسوخات [illegible] باطنا على أصح الروايتين عنه
داخل [illegible] ولاية القاضي بخلاف المعاوضات [illegible] القضاء [illegible] الفسوخات [illegible] القضاء
بالأملاك المرسلة لأن الملك [illegible] سببا [illegible] ولاية [illegible]
الدعوى [illegible] حقيقة [illegible] ولهذا لو شهدا على
رجل أنه أسلم عشرة دراهم في كر حنطة إلى رجل وجحد ذلك [illegible] فقضى القاضي
له وأمر بدفع العشرة إليه وأوجب الكر عليه ثم رجعا فلا ضمان عليهما قبل قبض
الكر لأنهما [illegible] الكر [illegible] الضمان [illegible] الملك [illegible]
الإتلاف [illegible] بالملك [illegible] العشرة [illegible]
حصل الإتلاف بعوض [illegible] لوجوب الضمان [illegible] إزالة اليد [illegible] شهدا
بالرجوع عن الأولى والوصية للثاني وقضى القاضي بالثلث للثاني ثم رجعا عن إحدى
الشهادتين [illegible] إن رجعا عن الشهادة على الوصية أو عن الشهادة
على الرجوع فإن رجعا عن الشهادة على الوصية [illegible] شهادتهما على الرجوع فإن القاضي
[illegible] عن الشهادة على الرجوع [illegible] رجعا عن الشهادة على
الرجوع ضمنا الثلث للموصى له الأول ولو لم يرجعا ضمنا ذلك للوارث [illegible]
والسؤال [illegible] لتعدد [illegible] إن شهدا على الرجوع [illegible]
ثم رجعا عن الشهادة على الرجوع [illegible] الوصية الأولى ضمنا الثلث للوارث [illegible]
الثلث للوارث [illegible] الشهادة للثاني [illegible] عليه بغير حق فيضمنان

للوارث فإن رجعا بعد ذلك عن الشهادة بالرجوع ضمنا ثلثا آخر للموصى له الأول
وسلم للوارث ما أخذ لأنهما لما رجعا عن شهادتهما بالرجوع بعدما ضمنهما القاضي
للورثة فقد أقرا على أنفسهما بشغل الضمان للموصى له الأول ويتمسك لأنه استرداد
ما دفعاه من الثلث إلى الوارث فصار فيما أقرا على أنفسهما لأنهما أقرا ولا يدعيان
على الوارث في الوجه الثاني ومن ثم إذا لم يحكم لا يحكم القاضي على الضامن إلا أنه
إنما تمسكا لأنه بعض باطل المسلمين فيسألهما حتى لا يلحقهما الضمان من بعد إن رجوعهما
إقرار على أنفسهما بالضمان ثم احتمل أن إقرارهما للورثة واحتمل أنه للموصى له فإذا لم
يتعينا ورئي النظر لأنفسهما لا يحكم بهما على الضامن لأنه إنما تمسكا لأنه بعض باطل
للمسلمين فيسألهما حتى لا يلحقهما الضمان من بعد إن رجوعهما إقرار على أنفسهما بالضمان
ثم احتمل أن إقرارهما للورثة واحتمل أنه للموصى له فإذا لم يتعينا ورئي النظر لأنفسهما
لا يحكم بهما على الضامن والظاهر أنه أقر للورثة بما في يده إلا أول فإذا ضمنهما للورثة
ثم رجعا عن الشهادة بالرجوع ضمنا ثلثا آخر لما قلنا في الوجه الثالث ضمنا الثلث
للموصى له ولا الضمان للورثة شيئا لأنهما لم يتلفا على الموصى له الأول لا عينا ولا فضل
وجب أن يضمنا ثلثا آخر للورثة لأنهما لما رجعا عن الشهادة بالوصية للثاني فقد
أقرا بإتلاف المال على الوارث فإذا رجعا عن الشهادة بالرجوع بعد ذلك فقد رجعا
عما أقرا به للوارث وحملا أن العمل رجوعهما في حق الإقرار بالتلف للوارث
لأنه مقصود إذا أثبت في صحة الرجوع عن الشهادة فلا يتم ما أخبر به إلا بعد
اتصال القضاء بالرجوع لأن الرجوع عن الشهادة بمنزلة الشهادة حتى يختص بمجلس
القضاء والصحيح الرجوع في غير مجلس القضاء لهذا لو ادعى المدعى عليه أن هذا أنه
رجع عن شهادته في غير مجلس القاضي وأنكر أن هذا لا يقبل منه المدعى عليه
ولا يمين على الشاهد ولو ادعى أنه رجع في مجلس القاضي وقضى القاضي عليه بالضمان
تصح دعواه ويقبل بينته وإن أنكر يحلف وكان الشهادة لا تصلح حجة إلا بالقضاء
فكذلك الرجوع لأنه فسخ الشهادة وهذا أن القاضي جعل شهادتهما شهادة بالقضاء

فلا يخرج عن حكم الشهادة إلا بالقضاء فإذا رجعا ثم أقرا بعد اتصال القضاء
بالرجوع بعدم رجوعهما في الوجه الثاني ولو أنهما رجعا عن الشهادة
بالرجوع بعد رجوعهما عن الشهادة بالوصية للثاني ضمنا نصف الثلث
للأول لأنهما أقرا أن الميت أوصى للأول والثاني ويكون الثلث بينهما وما شهدا
به بالرجوع إذ أبطلا على الأول نصف الثلث فكانا ضامنين له فإن رجعا بعد
ذلك عن الشهادة بالوصية للثاني ضمنا للأول تمام الثلث لأنهما أقرا أنهما أتلفا على
الأول جميع الثلث فرق بين هذا الفصل وبينما إذا رجعا عن الشهادة بالوصية للثاني
أولا فإن القاضي لا يقضي عليهما بالثلث للوارث بل يقضي به ذكرنا حتى يسأل عنهما
والفرق ما ذكرنا أن ثمة المقضي له إما الوارث وإما الموصى له فيسأل عنهما لأنه لا
الجهالة في المقضي له أوجبت ما ذكرنا وههنا المستحق معلوم وهو الموصى له الأول
سواء رجعا عن شهادتهما بالوصية للثاني أو لا لو رجعا لكن لم يرجعا ضمنا للأول
نصف الثلث وإن رجعا ضمنا تمام الثلث وليس فيه نظر لهما انتهى يقضي رجلان
شهدا أن فلانا أوصى لفلان بعبد فلان وهو لا يعرف ملكه وشهد آخران أنه
أوصى له بعبد فلان وهو لا يعرف بالمسلم عليه أو يعرف أحدهما أن يكون
قيمة كل واحد منهما ألف وليس ماله إلا ألف ولم تفاضل سوى العبدين ففي هذا
الوجه يقضي لكل واحد منهما بنصف عبد لأن الوصايا إذا اجتمعت لا تزاد على
الثلث ألا ترى أن القاضي لو عاين ذلك يقضي لكل واحد منهما بنصف عبد
فكذلك إذا ثبت بالبينة فلو قضى به لكل ثم رجع الشهود كلهم ضمنوا للوارث
شيئا ومن شهود كل واحد الذي لم يشهد النصف فيه عبد إنما لا ضمان عليه
للوارث لأن حجة كل فريق يقول للوارث نصف العبد الذي شهدنا به على
ملكك والنصف الآخر الذي أخرجناه عن ملكك أخرجناه بعوض لم يخرج نصف
كل عبد عن ملكه شغل لو لحق نصف العبد الآخر عن ملكه إلا أن كل فريق يقول
للوارث نصف العبد الذي شهدنا به على ملكك والنصف الذي أخرجناه عن

منوط

ملككل احدهما بعوض الاخر نصف كل عبد عن ملكه سقط بدخول نصف
العبد الاخر ملكه الا ان كل فريق انما شهد على اخراج ما اخرج عن ملك الوارث الا
بادخال مثله في ملكه حين ابوبا الوصية على الثلث فكان انما العوض انما نصف شهود
كل واحد للاخر بنصف قيمة عبد الا انما المعاد لك علمه بشهادتهما لانه لولا شهادة
كل فريق لسلم كل العبد للموصى له الاخر فكان كل واحد سلما نصف العبد على
الاخر بنصف قيمته والثانية ان يكون الثلث الفين بان كان له اربعة الاف درهم
سوى العبدين ففي هذا الوجه يقضي القاضي لكل واحد منهما بجميع [illegible] لانهما يخرجان
من الثلث على السواء والثلث يتسع للجميع فيقضي لكل واحد منهما بجميع حقه فاذا
قضى بذلك ثم رجع الشهود عن الشهادة لا يضمن كل واحد منهم للموصى له الاخر لانهما
ما سلما عليه شيئا وقد وصل الى كل واحد منهما جميع حقه ويضمن شهود كل واحد
للورثة قيمة العبد الذي شهدوا به لان كل فريق اتلف العبد الذي شهد به على ملك الورثة
بغير عوض لان سلامة كل العبد للموصى له غير منوط بدخول العبد الاخر في ملك
الورثة ولهذا كل فريق على اخراج ما شهد به عن ملك الوارث من غير ادخال شيء
من العبد الاخر في ملكه انما لخروجهما من الثلث ولولا شهادتهما لسلم كله للوارث
اذا اتلف كل فريق كل العبد عليه بغير عوض فيضمن قيمته والثالثة ان يكون الثلث
الفا وخمسمائة بان كان له الفان وخمسمائة سوى العبدين ففي المسئلة بعينها
على اصلهما احدهما بانه اذا اوصى بالعبد مثلث ماله فانه ينظر الى مبلغ الوصايا والى
مبلغ المال فان كانت الزيادة على الثلث الثلث سهمين ونصف كل واحد منهما من اصل
الوصايا الثلث وان كانت الزيادة الربع سهمين بنصف كل واحد الربع والثاني ان
الشهود اذا اتلفا بشهادتهما مالا وعوضاه مثله لا يضمنان شيئا وان عوضاه اقل
من ذلك شيئا بقدر ما عوضاه لا يضمنان ويضمنان ما فضل على العوض فيقول في
مسئلتنا يقضي القاضي لكل واحد منهما بثلثه ارباع عبد لان ثلث المال الف وخمسمائة
وجملة الوصايا الفا درهم وزيادة ما بين الثلث الى جملة الوصايا خمسمائة وذلك يعدله

الربع فيعطى من وصية كل واحد منهما الربع ويقضي لكل واحد منهما بثلثة ارباع
عبد وذلك مقدار سبع مائة وخمسين لانه يبعد الوصايا من الثلث بتسويته بينهما
في الاستحقاق للمساواة كل منهما في الاستحقاق فلو قضى بذلك ثم رجعوا ضمن كل فريق
ما قضى بشهادتهم وذلك سبع مائة وخمسون ما بين خمسون هو الربع
ربع العبد للموصى له الاخر لم يشهدا له وخمسمائة درهم للورثة اما خمسمائة للوارث
لان كل فريق اتلف على الوارث ثلثة ارباع العبد الذي شهد به وذلك سبع مائة وخمسين
الا انه اتلف مائتين وخمسين بذلك العوض وهو ما حصل لهم من ربع العبد الذي يشهد به هذا
الفريق لانه لولا شهادة كل فريق ما عاد اليه ذلك القدر فكان ما اتلف بهذا القدر بعوض
فلا يوجب الضمان واتلاف خمسمائة بغير عوض فيوجب الضمان لا يشكل على ان اتلاف خمسمائة
بغير عوض لها العبد لم على اخراج خمسمائة عن ملك الوارث بلا ادخال شيء من العبد
الاخر في ملكه بها الوصية فاما الوصية للثاني بنصف العبد يقضي للاول بكل العبد
وللثاني بنصف العبد فلا يكون ذلك خمسمائة عوضا عن شيء فيضمنان ذلك واما انهم
كل فريق للموصى الاخر لم يشهدا له ربع قيمة العبد وذلك مائتان وخمسون لانه لولا شهادة
كل فريق لكان يسلم للموصى له الاخر جميع ثمن ما انما يسلم له الربع بشهادتهم فيضمنان
ذلك والرابعة ان يكون قيمة احد العبدين الفا وقيمة الاخر الفا والثلث الفا بان كان
سوى العبدين الف اذا الف وان يكون ماله وهو الفان فيقسم بين الموصى لهما اثلاثا لان
جملة الوصايا ثلثة الاف درهم والثلث مال الف درهم وزيادة ما بين الثلث الى
جملة الوصايا الفا درهم ثلث الثلث ففي وصية كل واحد منهما الثلثان بالثلث ووصيته
ويقضي لكل واحد منهما بثلثي عبد فيكون للموصى له بالعبد الذي قيمته الفان ثلثا عبده
وذلك الف وثلث مائة وثلثة وثلثون وثلث من العبد الذي له وللاخر ثلثا عبده
الفا وذلك ثلث مائة وستة وستون وثلثان فيقسم بينهما على قدر حقهما وحق احدهما
الفين وحق الاخر الف فاذا قضى بذلك ثم رجعوا ضمن شهود صاحب الالفين جميع ما
قضى به بشهادتهما وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث الف للورثة وثلثمائة و

ملكه بشهودهم تلف للموصى له الآخر ثم شهود الموصى له بالالف شهادته و
تلفه من جهتهم جميع ما قضى به بشهادتهم للموصى له الآخر ولا ضمان للورثة شيئاً اما شهود
صاحب الالف فلان القاضي قضى بشهادتهم بشيء ما شهدوا انه رجع عن ملك
الوارث بشهادتهم الا الف وثلثه وثلث الالف بالثلث ثلثه و
ثلثين وذلك كان لهما عوض لانه لولا شهادتهما كان يسلم ذلك العبد للموصى له الآخر
انما استحق العبد بسبب ذلك العبد للموصى له بشهادتهما انما الثلثان بعوض لا ضمانه
وهما الثلثان بعوض بعوض ضمانه ولانهما لم يقدرا على اخراج الالف عن ملك الورثة الا
ادخال شيء في ملكهم ما بهما لو شهدا انما سلم العبد للموصى له بعضه بسببه والاخر بالعبد
الذي قيمته الف فلا يكون عوضاً ولا يقدر على اخراج ما زاد على الالف الا بادخال مثله
في ملكهم فكان عوضاً واما الضمان للموصى له الآخر فيضمن ثلثه وثلثه
ثلثين وذلك انه لولا شهادتهما لكان يسلم له جميع العبد الذي قيمته الف واما شهود
صاحب الالف لا يضمنون للورثة شيئاً لانهم اخرجوا عن ملك الورثة ثلثي العبد الذي
قيمته الف وادخلوا في ملكهم ما يساويه وهو ثلث العبد الذي قيمته الفان فكان اتلافاً
بعوض ولانهم لا يقدرون على اخراج شيء من العبد الذي شهدوا انه عن ملكهم الا بادخال مثله
من العبد الآخر في ملكهم لان العبد الآخر يسلم للورثة فاذا لم يخرج عن ملكهم
يكون بعوض واما الضمان للموصى له الآخر فيضمنون ثلثه لانه لولا شهادتهم لسلم له
جميع عبده فانما استحق حصول الثلث بشهادتهم فيضمنان ذلك ولو مات وترك
عبدين فشهد شاهدان ان الرجل اوصى باحد العبدين بعينه وشهد آخران
انه رجع عن الوصية الاولى واوصى بهذا العبد لهذا الرجل الآخر بعد ما قضى بالوصية
الاولى فهذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يكون الثلث يخرج منه احد العبدين
دون الآخر وقيمة كل واحد من العبدين الف فقضى القاضي للثاني ثم رجعوا في هذا الوجه لا يضمن
شهود الاول شيئاً ويضمن شهود الثاني للموصى له الاول قيمة العبد الاول ولم يضمن
لا شهود الاول ولا الثاني للورثة شيئاً اما شهود الاول لا يضمنون للموصى له الثاني

لانهما ما شهدا عليه ولا اخرجا العبد عن ملكه واما الضمان للوارث فلان على
ما شهدوا انه عاد الى ملك الوارث ثم حصل للغريم الثاني فصار بمنزلة الغاصب
اذا وصل المغصوب الى المالك بأي سبب وصل اليه اعتبر الضمان وكذا المستحق اذا وصل
الى المستحق بأي جهة وصل سقط عنه الضمان واما شهود الثاني فلا ضمان للورثة
لانهما وان اخرجا العبد الثاني عن ملكهم فقد ادخلا العبد الاول في ملكهم فكان اتلافاً
بعوض الا ترى انهم لو شهدوا على الرجوع عن الوصية الاولى لا يسلم العبد الاول
للموصى له الاول لان ثلث ماله الف وقيمة كل عبد الف فلا يقدر على اخراج الثاني
الا بادخال الاول فكان اتلافاً بعوض ويضمنان للاول قيمة عبده لانه لولا شهادتهما
على الرجوع لسلم العبد الاول للموصى له الاول فانما تلف عليه بشهادتهما الباطلة واما
الثانية اذا كان الثلث الفين حيث خرج العبدان من الثلث والمسألة بحالها ففي الوجه الاول
ضمن شهود الثاني للموصى له الاول قيمة عبده وللورثة قيمة العبد الثاني ولا يضمن شهود
الاول لاحد شيئاً اما شهود الثاني يضمنون للموصى له قيمة عبده لانهما ازالا العبد عن
ملكه بغير عوض واما الضمان للورثة قيمة العبد الثاني لانهما ازالا العبد الثاني عن ملكهم
بغير عوض لانهما وان قضى بالعبد الثاني انهم ادخلوا العبد الاول في ملك الورثة لكن العبد
الاول لا يصلح عوضاً عن العبد الثاني لانهما لا يقدران على اخراج العبد الثاني عن
ملك الورثة بدون ادخال الاول في ملكهم لان الوصيتين جميعاً تخرجان من الثلث الا ترى
انهما لو لم يشهدا بالرجوع عن الوصية الاولى وشهدا بالوصية الثانية يقضى بالوصيتين
الثاني فلم يكن ادخال الاول متعلقاً باخراج الثاني بل اخراج الثاني منوط بادخال
الاول وانما ادخلا الاول في ملكهم بشهادتهم على الرجوع الى الوصية الثانية
فلا يكون عوضاً فيجب عليهم الضمان واما لا ضمان على شهود الاول لاحد شيئاً اما الورثة فلان
بينهما اخرجا عن ملكهم عاد اليهم واما للموصى له فلانهما اخرجا العبد عن ملكه ولما
الثالثة اذا كان الثلث الفاً وخمسمائة وبقية المسألة بحالها ففي هذا الوجه ضمن شهود الثاني
للاول قيمة عبد الاول وللورثة نصف قيمة العبد الثاني اما للاول قيمة العبد الاول

فلا ولما واما الثلثين نصف قيمة الثاني لانهما ازالا العبد عن ملك الورثة لكن بعضه
بعوض وبعضه بغير عوض لان النصف من العبد الاول لا يصلح عوضا عن الثاني لانهما
لفلان لم يخرجا نصف العبد الثاني عن ملك الورثة على ادخال شيء من العبد
الاول في ملكهم والثلثان لم يخرجا كل العبد الثاني من ملكهم لم يردا ادخال نصف العبد
الاول الاترى انهما لو شهدا انه اوصى بنصف العبد الثاني ثم شهدا على الرجوع عن الاولى
بقي نصف العبد الثاني لا يخرج من الثلث فلم يخرجا نصف العبد الثاني متعلقا
بادخال نصف الاول بمعنى ان ما صح للثاني بدل وصول الاول اليه بغير ذلك لانه لا
يظهر فيه العوض وذلك النصف بمقدار ما صح لو وصول العبد الاول سقط عنهما
ذلك النصف ايضا لانه حصل العوض بالحاصل للموصى له كما لو كان من
الثلث لا يكون الاول عوضا عن الثانية واذا كان يخرج الاول من الثلث والاخر شيء
من الثانية من الثلث كان الاول كله عوضا عن الثاني اذا كان يخرج بعض الثاني من الثلث
دون البعض بقدر ما يخرج لا يصلح عوضا وبقدر ما لا يصلح يخرج نصفه والنصف
الفرق الاولى سبيلها ما ذكرنا واما الرابعة اذا كان قيمة العبد الاول الف درهم وقيمة
العبد الاخر الفان والثلث الفان وبقية المسئلة بحالها ففي هذا الوجه الجواب فيه
كالجواب في الوجه الثالث اما ضمان للموصى له الاول قيمة العبد الاول للثاني واما الثلثين
نصف قيمة العبد الاخر لانهما اتلفا نصف العبد الاخر بعوض ونصفه بغير عوض
لان العبد الاول كله صار عوضا عن نصف العبد الاخر لانه لو لم يصل العبد
الاول الى الوارث لكان سبيل الوصية الثانية جارية في نصف العبد الثاني للموصى له
المقدم ثم فبذلك المقدار يعتبران للوارث لانهما اتلفا عليه بغير حق والنصف
الاخر فقد عوضاه عنه فلا ضمان فيه مسائل المبسوط رجل مات وترك عبدين
وامة ومالا فشهد شاهدان ان هذا الرجل اخو الميت لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره
فقضى القاضي بالمال له والعبدين والامة ثم شهد شاهدان بعد ذلك ان احد العبدين ابن الميت
ابن الميت فاجاز القاضي شهادتهما واعطاه الميراث كله ثم شهد آخران ان العبد

الثاني ابن الميت فقضى به القاضي ثم شهد آخران ان الميت اعتق هذه وتزوجها في صحته
وصحته فقضى القاضي بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع الاولان الذين شهدا للعبد
الاول ضمنا قيمته لهذا الابن الاخر والمرأة اثلاثا لانه لولا شهادتهما لكانت قيمة
المشهود به لهذا الابن الاخر والمرأة على ثمانية فانهما لم يقدر عليها الشهادة بما فعل
اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك بغير عوض ولذلك لو لم يرجعا ورجع شاهدا الثاني
ضمنا قيمته للابن الاول وللمرأة اثلاثا لما ملكا ويضمنان ميراثه بما كان اصابه دون المرأة
لان جميع الميراث كان يستحقه بعصبته القاضي بقبول شهادتهما فانهما اتلفا عليه ذلك
بشهادتهما وما اتلفا شيئا من الميراث على المرأة بشهادتهما لان حقها من جميع المال
سواء كان للميت ابن واحد او ابنان وقد استويت فيما من جميع مال الميت ابنا لم
يستوي من قيمة الابن الثاني لانه حظ بعدمن من الزوج فلما استوت فيما من قيمة الثاني
اذا استوت بما في حقها فصح ثلثا بالبناء في الميراث بقيمة المشهود انصاف العصل
جميع ما ورثه الابن الاول للثاني لانهما اتلفا استحقاقه ذلك على الابن الذي يشهد بها
لانهما شهدا بنسب الاول بعد الوفاة فيكون استحقاق الابن الاول لما ورث مضافا الى
شهادتهما فيضمنان ذلك للابن الثاني ولا يضمنان للاخ لان ما استحق على الاخ بشهادتهما
استحق عليه بشهادة غيرهما على ما استحق الاخ ... على الشهادة ... ثم ان استحقاق
الميراث عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المرأة ضمنا قيمتها وما اخذت من
الميراث للابن الاخر لانهما اتلفا بشهادتهما ملكه في رقبتها وانما استحقت الميراث
عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد اقرا انهما شهدا بغير حق ولو كان الشاهدان للمرأة
هما اللذان شهدا على النسب للابن الاول والابن الاخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها
كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به محتمل للافتراق لا اتحاد الشهود واختلافهم
في ذلك سواء رجعوا معا او متفرقين لان اصل الشهادة ان كان محتملا للتبعيض فقبل
بعض الضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادات الى الله ولو شهد شاهدان
عن ذلك كله معا وكذب بعضهم بعضا ثم رجعا ضمنا عن المرأة وضمنها للابن الاثنين

لا انهما اتلفا ذلك على الاخ فلولا شهادتهما لكان ذلك يستحقه الابنان نصفان
العاصي بنسبتها ونصفها … قيمة كل الابن لصاحبه سبعة اسهم من ثمانية اسهم وللمراة
التي كان لو شهد لذلك واحد شاهدان آخران ولو انهما رجعا عن الشهادة واحدا العبد واحد
وان صدق كل واحد صاحبه قال ان الشاهدين يغرمان قيمة العبد بين الامة وما ورثوا
للاخ لانهما انما اتلفا عليه ذلك لانه لولا شهادتهما كان جميع ذلك له بخلاف ما اذا كان لو انهما
انما علم بعد ذلك حيث كذب كل منهما صاحبه واذا شهد شاهدان على عبد
في يد رجل انه لفلان وقضى القاضي له به والآخر … له العبد يجحد ذلك ثم رجعا وضمنهما
القاضي القيمة ثم ادعاها … ثم وهب المشهود له العبد للمشهود عليه وقبضه
قال ان الشاهدين … الضمان ثم رجعا فيها اذ ليس ان وجوب الضمان عليهما لاجل الحكم ان
… العدم الحاصل بذلك برجوع العبد الى يد المولى من غير عوض وهو يزعم
ان العبد سلم له ملكه القديم بالهبة التي باشرها المشهود له … حجة
فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين لان
… ملكه … كان بسبب شهادتهما … لانها لم يكن المشهود له … العبد
معه ولان الهبة لما انفسخت بالرجوع صار كأن لم يكن ولو مات المشهود له فورث
المشهود عليه منه العبد رجع عليهما ان الشاهدين بما اعطاه من القيمة لانه يزعم ان
وصول العبد اليه لم يكن بملكه الا بالميراث ولو الوكيل كان العبد قبل … المشهود له
القيمة فورث المشهود عليه تلك القيمة … عرضا او عقارا الا ان
… القيمة لعود عليه … ان القيمة دين له على المشهود …
استوفى … بالدين الا بالميراث ولو الوكيل كان معه وارث آخر … حصته من التركة
وفاء بالقيمة بخلاف ما لو وهب المشهود له … تلك القيمة … ان الدين …
الصحيح لا يتعلق بماله بل بذمته حتى لو وهب له تلك القيمة بعينها بطل رجوعه على الشهود
رجل … عبد شهد شاهدان … لهذا الرجل وقضى … ثم شهد آخران على المقضي له
ان العبد لهذا الآخر فقضي له واخذ العبد … ودفعه الى الثاني ثم شهد آخران على

على المشهود له

على المشهود له (الثاني) ان العبد لهذا الثالث وقضى القاضي له واخذ العبد من الثاني ودفعه الى الثالث
ثم رجعوا جميعا ضمن كل فريق للذي شهد عليه كل قيمة العبد لان كل فريق اتلف على المشهود عليه
جميع العبد لولا شهادتهما لسلم له كل العبد قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا
الوصية بثلث المال اذا مات الرجل وترك … فادعى رجل ان الميت اوصى له بثلث
ماله وجحد الابن فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي بالثلث للموصى له ثم جاء آخر
وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله وشهد شاهدان وقضى القاضي ودفع نصف الثلث
اليه ثم جاء آخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام شاهدين وقضى القاضي
له بثلث الثلث واخذ السدس من الاول والسدس من الثاني ودفعه اليه ثم رجعوا
جميعا فالشهود لا يضمنون للموصى له شيئا وفي مسألة الدعوى الفريق الاول يضمن لصاحب
اليد كل قيمة العبد وفي مسألة الوصية الفريق الثاني يضمن للموصى له الاول نصف الثلث
وفي مسألة الدعوى يضمن كل فريق للمشهود عليه كل قيمة العبد اما الاول فوجه الفرق
بينهما ان في مسألة الوصية لكل فريق ان يحتج على الابن بقول الثلث ثابت عليك بشهادة
فقط فانا لو لم اشهد للثلث عليك بشهادة الفريق الآخر فلا يكون للابن … عليه الضمان
وهو ان المشهود عليه واحد وهو الميت … فيمكنهم الاحتجاج بذلك الحكم وفي مسألة
الدعوى العبد تلف على صاحب اليد بشهادة الفريق الاول لولا شهادتهما لسلم
له ولا يصلح … عليه … الفريق الثاني والثالث لان القضاء في الاملاك المرسلة
… على … الى … الادا … جملة العبد … فوجد …
كل فريق … العبد على المشهود عليه … ووضح الفرق بينهما ان في مسألة
الدعوى لو وجد شهود احدهم عبدا او محدودا في قذف رد العبد على الذي شهدوا
عليه وبطل كل قضاء … حتى لو وجد شهود الاول عبيدا بطل القضاء للثاني والثالث
ببطلان ملك الاول ولو وجد شهود الثاني … الاول … بطل الثاني والثالث …
ان كل قضاء انبنى على الذي … عليه … فاذا رجعوا غرم كل فريق للمشهود
عليه وفي الوصية القضاء … على … حتى لو كان شهود الاول عبيدا لا يبطل القضاء

نهرى

بالوصية الثانية فعلى القضاء بأحكامها على الميت فيجب كل فريق ما ذكرنا لنفي الضمان عن نفسه وأما
الثاني فوجه الفرق أن في الوصية الفريق الثاني يدعي على الموصى له الأول أن نصف الثلث
له لولا شهادتهما لكان الثلث بين الأول والثاني نصفان فالثاني مثله الدعوى لفعل كل
فريق كان العبد لولا شهادتهم لكان كل العبد له رجل له لمن عبد الإمام عليه رجل
شاهدين أنه عبد وهو الذي هو في يده ويشهد شاهد أنه عبد أحد الرجل
آخر فيقبل ذلك ولا فرق الخارج يقضى بالعبد بين المدعيين نصفان لاستحقاقهما الدعوى
ولكن لو قضى القاضي بشهادة فرجعوا الشهود ضمنوا للواهب قيمة العبد بينهم أرباعا
ولم يضمنوا للموهوب له الذي شهدوا له شيئا فإنه لم يجب قيمته في الأصل ولا أسلمه
هذا الموصى له فريد بها إذا شهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لفلان وشهد آخران
أنه أوصى بهذا الآخر كم بسط الشهادة وقضى القاضي بالعبد بين الموصى لهما ثم رجعوا
كل فريق للموصى له الذي لم يشهدوا له نصف قيمة العبد ولا شيء للموهوب له شيئا وفي
الوصية والهبة وجه أحد أنه ما في الهبة يضمن الشهود للمقضي عليه وهو الواهب
قيمة العبد فأما في الوصية لا يضمن للمقضي عليه وهو الوارث شيئا والثاني أن
في الهبة لا يضمن للموهوب له شيئا وفي الوصية يضمن كل فريق للذي لم يشهد له نصف قيمته
أما الفرق الأول فلأن الوصية صحيحة كل فريق يقول للآخر إنما أتلف عن ملكك شيئا
ثبتت على ما ذكرنا وفي مسألة الهبة لا يمكن كل فريق أن يدفع الضمان عن نفسه بهذا الحد
لأن هبة أحدهما لا تصح مع هبة الثاني الأخرى أنه لو وقع الخارج تبطل
الثانية أصلا بخلاف الوصية لأن وصية كل واحد منهما تجتمع تصح الأخرى أنه
لو وقع الخارج يقضى بينهما وإذا لم يكن لأحدهم دفع الضمان عن نفسه اعتبروا العبد لأنه
بينهما ربع ربع أربع فإذا رجعوا ضمنوا وأما الفرق الثاني فالشاهد عند الرجوع
إنما يضمن ما يقضي بشهادته وفي مسألة الوصية القاضي قضى لكل
واحد منهما بالوصية بجميع العبد لكل الورثة واحد منهما يكون الكل إلا أن ثانيا
كان أو عبدا أو العبد بين الوصية استحقاق أحد لمن تكون بالعيب

ويرد عليه إذا لم يكن لي وارث ولم يكن كل واحد منهما حلفا على الميت كالأمر سبق
أن القاضي قضى لكل واحد منهما بجميع العبد إلا أن بحكم المزاحمة وضيق المحل يكون بينهما
نصفين وكل واحد منهما جميعه كالتركة إذا ضاقت عن الوفاء بالديون وتعلق لكن إذا
قضى لكل واحد منهما بالكل واستحق حصول النصف بشهادة الفريق الثاني ضمن
كل فريق للذي لم يشهد له نصف قيمة العبد فأما في الهبة القاضي ما قضى بشهادة كل فريق
للذي شهد له إلا بنصف العبد لأنه الحق لم يقض لكل واحد منهما بجميع العبد
لو علم الخارج بينهما أن في هبته الثاني قبل يقضي للأول صح الثاني وبطل الأول وإن
كان بعد ما قضى للأول صح الأول وبطل الثاني ولهذا لو وقع مثل هذه الدعوى في الدار
فإن القاضي لا يقضي بالدار بينهما لأنه تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وإذا كان القاضي
قضى لكل واحد منهما بالنصف وقع في القضاء يسلم لكل واحد منهما فلم يضمن كل فريق
شيئا على الذي لم يشهد له شيئا فلا ضمن وما ذكر في مسألة الدار بأن يقضي فهذا قول
أبي حنيفة رحمه الله أما عندهما يقضي بينهما نصفين على هذه الدار جلس
والأصح أن هذا قولهم إلا أنا نحمل الاختلاف على اتحاد العقد والاتحاد حاصل
الواهب أما إذا وهبا النصف لكل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز وهما كل
واحد منهما النصف في عقد على حدة فلا يقضي لأحدهما رجل له
وكل عبد قيمته ألف درهم أمة له غيره وأوصى بعتقه فشهد شاهدان
على الوارث أن للرجل على الميت خمسمائة درهم دين لم يعمل هذه الشهادات ويعتق العبد
ويسعى في الثلثين ويلحق الغريم دينه ونقصان أن هذا بإقرارهما ولو شهدا أن دين
ألف درهم حتى كان الدين مثل قيمة العبد جازت الشهادتان ويبيع العبد في الدين
وبطلت الوصية بالإعتاق والفرق أن في الوجه الأول الوارث متهم في الشهادة
لأنهما يثبتان الشهادة حق السعي فإن هذا متى جرا إلى نفسه مغنما بشهادة لا تقبل
إلا بالشهادة لا يقبل شهادته فيما في الشهادات وحق السعي السعاية في الشهادة
لأن حق العتق يثبت للعبد بالثلث ذلك يسع الثلث ولهذا السعي منعها الشهادة

لانه اذا نسخ بطل الوصية بالعفو فاذا اجاز العدم جميعا بقي لها خمسمائة وقيل
يبقى الذي بعث الوصية بالعفو يعفو العبد يعفو لنفسه محاباة ويبقى في
يلي حصة للمورث لدخل العدم في نصيبها واخذ خمسمائة تبقى لها من بدل العبد
ماله من حصة من يسعى ويلها درهم ويمكن هذا النوع من المهم سمع قبول الشهادة واما
اذا ... الذي يسعى فسخ الى نفسها معا وان شهادتهما شهادة حق السع لكن
لا ينفعهم لهان هذا السع الذي سمع والذي يسعد للكهم لم يلحقها من اليمين يحلف
فالمستحلف حصة لنفسه ولا نسبه لهذا الوجه الاول لانه الوجه الاول لو نعاه وابطلها
الوصية فهذا للموارث من نسبه شيء وفي هذا الوجه لا يصل للموارث من جهة
للملك الا كمهر وهذا الصحيح لانه للخالص جميعا الملك الوارث سيما من جهة العبد الا انه
اما ان يعفو بالوصية او يسامح فالذي يحصل ملكا للمهدي والاداء وبكم قالوا اوقاتا وتلك
ان يحصل للمولى دين من نسبة شيء بعد ولانه السع على وجه يجر به الى نفسه نفعا الا ان
الكاتب غلط ولعله كلمة من مكان كلمة لا اذا شغل الحل حصة لنفسه كلمة من مكان كلمة
في لا ان جزء والحلال يد يسعل بعضها مكان بعض ولو انه يوصي لغيره ولكنه اوصى
له لرجل اخر فشهد الوارثان على الميت بدين يكمل الاكمل من الشهادات وسع العبد
في الدين وهم يانون بلي الموصي له وللورثة وان كانا شهادتهما سقطت من حق السع الا ان
هذا الحق لان ماتا لهما اصل الشهادة فانه كان لهما ان يسقطا هذا العبد وهذا العبد
بعد لو سقط الشهادة لانه يسقط حق السع بقضاء الدين الى القاضي فانهما يصلون
بانفسهما وللو العبد لو سع قبل هذه الشهادة او بعد نسلخ لها يلي العبد او يلي
اليم وبعد السع سلخ لهما بلها ما بقي بعد قضاء الدين لعدم بطلان الوصية بالمال
بالسع يسقط حقها بسعل خلاف الوصية بالعفو بانها يبطل بالسع ويسقط الحق
بعد ادخالها فالت
الرجوع عن الشهادة على الشهادات اصل
الباب ما ذكرنا ان المعنى به الرجوع ووجوب الضمان عليهم بما ... على
الشهادات الا الرجوع من رجع فانه يحفظ جميع الحق الا ضمان على الراجع الا ان

شهادة ... غابت يلي اسباب الحوادث فلان يلي البقاء كان اولى وهذا لان
الراجع وان زعم انه اتلف شهادته عليه ما المقر يستحق عليه شهادة وهو ... و
اصحاب ذلك يلحق معنى الرجوع عليه بالضمان كمن اخذ مال الاب دون المقر ...
استحق ذلك عليه الا ان يعيض صاحب الكفه وان بقي من يحفظ بعض الحق بقي الراجع ما
لا على ذلك كانه العدم مستحقه فما وراء ذلك يبقى بعيد ما العدم اسحق فيه
برجوعه والعمر حال البقاء في هذه الحالة الا اذا حضر لو شهد اثنان بمال
وقضى القاضي به ثم رجع احدهما ضمن الراجع نصف المال لانه بقي بشهادة الباقي نصف
المال ولو كانت حالة البقاء معتبرة في حالة الابتداء بقي كل المال لا نصف المال
لانه بشهادة الواحد ومع هذا بقي بشهادته نصف المال وعند رجوع الكل
يتوقف الضمان اذا كان كل واحد نصفا وان كان شرط عليه القضاء اما
اذا كان شرط عليه الشهادات وقد وجد شاهدا فلا ضمان عليه كما لو شهد رجلان
وامراة ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المراة لان المراة الواحدة لا عبرة بها
باب الشهادات الا في امور الدين وفيما لا يطلع عليه الرجال فكان الواحدة شطر العلة
في كونها شاهدا لان المرأتين شاهد واحد وشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فكان
القضاء بشهادة الرجلين فيكون الضمان عليهما بخلاف ما اذا شهد رجل وامرأتان
وقضى به ثم رجعوا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لان عندهما
النسوة وان كثرن رجل واحد لانه شطر العلة لان العلة لا تتم الا بشهادة رجل
وهو معنى الامامة وعند ابي حنيفة رحمه الله على الرجل خمس المال وعلى النسوة
ثلاثة اخماسه لان عنده كل امرأتين تقومان مقام رجل كما في الميراث لان
القضاء بشهادة الكل بكل امرأة مثل اذا ضمها الى الاخرى كما بها هذا
فلا يكون القضاء به بخلاف شهادة البعض دون البعض بخلاف ما الى الكل بخلاف
المراة الواحدة وحدها ولو ان شهادة واحد من الاصول لا يثبت الا
بشهادة هذين ... على لا يرجع بشيء للمشهود عليه وكل جزء عاب عن علم

الماضي أسقط الا شهادة شاهدين وأسقط ان يكون على شهادة كل اصل فرعان لجواز
ان اذا شهدا شاهدان على شهادة اصلين جاز لان شهادة شاهدين تصلح لاثبات
كما اذا شهدا بالحق ... اذا عينا هذا ... مجلس حكم لتعداد
شهدت هذان على شهادة شاهدين على رجل بالعدد ... وشهد شاهدان على شهادة
رجل واحد على المدعى عليه ... ففي شهادة رجع واحد من الفريق الاول
احدهم الفريق الثاني فعلى الراجعين ... على الراجع الذي شهد
على شهادة الثاني ... على الذي شهد على شهادة واحد ... ذكرنا ان
المعتبر بالرجوع ... الشاهدين ... ان ... فكان
الثالث ... الذي شهد على شهادة اثنين نصف الا ...
الا ... لو رجع الكل ... نصف المال لان الذين شهدا على شهادة
اثنين شهدا بكل المال ... اصلين ولهذا ... جميع المال بشهادة ...
لو انفرد ... الذين شهدا على شهادة واحد شهدا بنصف المال ... اصل
واحد ولهذا لا ... بشهادتهما الا ... او بشهادة اصل اخر ...
... السهمان ... الحق بشهادة اصل ... الاول ... هذا النصف
... النصف الاخر ... بالرجوع الراجعين ... هذا النصف
شهادة ... الذي شهد على شهادة اثنين والذين شهدا على شهادة واصل
والثالث شهادة الراجع الذي شهد على شهادة اثنين نصف هذا النصف
مقام اصل واحد لهذا ... مثله ... والثالث بشهادة الذين شهدا
على شهادة واحد ربع هذا النصف ... مقام اصل واحد فصار ...
الشهادة فصار لهذا النصف الذي ... لثالث شهادة رجل وامراتين ولو
ثبتت شهادة رجل وامراتين ... رجع رجل وامراة كان الثالث بشهادتهم ثلثة
ارباع الحق نصف بشهادة الرجل وربع بشهادة المراة ويبقى بقاء المراة الباقية على الشهادة
ربع الحق ... الثالث بالرجوع الراجعين ... ارباع النصف ويبقى بقاء

الثالث على الشهادة ربع هذا النصف فصار هذا النصف على اربعة ... اسهم ...
... ربع ... الذين شهدا على شهادة اثنين ... وهو ربع النصف ...
شهد على شهادة الواحد فكان ... الثالث بشهادة الراجعين ... الا
ان ... على الراجع الذي شهد على شهادة اثنين ... على الراجع الذي شهد على شهادة
واحد لما ذكرنا ... رجل وامراة ... الذين شهدا على شهادة ... واصل ثمانية
مقام ... رجل واصل والفريق الاول ... جميع الحق ... الفريق الثاني
فلما اجمعوا ... النصف بشهادة الفريق الاول خاصة لان الفريق الثاني لا ... الا النصف
الحق ... النصف اجمع اربعة ... الثالث ... كل واحد ربع هذا النصف وهو
... الفريق الاول ... هذا ... النصف الاول ... نصف
النصف الذي اجمعوا ... وربع النصف الذي ... وربع النصف الذي ... ان
رجوع ... لو رجع النصف الاخر ... النصف الاول ... هو ربع الكل
... صاحبه ... على خاصة ... الفريق الاخر ... ربع النصف الاخر
... صاحب الربع وهو ... الكل ... على الراجع من الفريق الاول
... النصف الاول وعلى الاخر ... وهو ربع النصف الذي اجمعوا ... ولان
... النصف الثاني ... الواحد من الفريق الاول ... الربع الثاني ... واحد
الفريق الثاني ربع المال ... في النصف ... النصف الثاني والنصف ... بالرجوع
الاول لان النصف ... بشهادة الفريق الاول ... ربع ... كل ربع اثبته
شهادتهما ... النصف ... فصار ... في النصف الذي ... ثبت ... احد
الاولين ... باقي ... فكان ... ثمن ... الا الاول ... الاولين
صاحبه ... كل المال والثاني ربع صاحبه ... نصف المال فصار لكل واحد والاولين
... ما ... الاخر ... ما اثبته احدهما ... عليه مثلا ما ... على احدهما لان
الشاهد بالرجوع ... ما ... بشهادته ... لو رجع الفريق الاول كان عليهما نصف
المال على كل واحد منهما الربع فاذا رجع احدهما ... عليه الربع واذا كان على احدهما

الربع واجب ان يكون على الراجع والفريق الثاني الى ان شهادتين مثل نصف شهادة
الاخرين لو رجعوا كان عليهما نصف ما على الراجعين الاخرين لو لم يرجع الا الواحد
اللذين شهدا على شهادة اثنين كان عليه ربع المال لانه بقي على الشهادة من بقي شهادته
مثله اربا ع الحق لان النصف بقي بقاء صاحبه على ما بيتعلق بهذا النصف والنصف
الاخر بشهادة اللذين شهدا على شهادة واحد والراجع شهادة كالثابت بشهادة
رجل وامراتين فقد رجع الرجل بقيت نصفه وهو موضع الكلام لقول الاصحاب
بشا ... نصف المال الثاني من الاول لكن لا لان الثابت بقاء الاخرين بقي في
النصف الاول والثاني بقاء احد الاولين في السادط برجوع احدهما فكان الربع
ذلك في اصلاح النصف الثاني بقي ربع احد فكان الثاني يلزمه ارباع المال فبقي الراجع
الربع ولو رجع معه اللذان شهدا على شهادة الواحد كان عليهما الربع وعليهما الربع
لانه بقي النصف بقاء الثاني فكان الثالث نصف المال فيكون على الاخرين لهذا
النصف بنصيبه على الاول الفرد ونصفه على الاخرين لان احد الاولين اوجب نصف
المال في الاخر لكن لكل منهما حال احد الاولين لحال الاخرين ومن بعض المشايخ
على هذا القياس فقال لو رجع الفريق الاول وحده كان عليهما ثلثه ارباع الحق النصف
الذي يقر ... والنصف النصف الذي اجمعوا عليه لان الفريق الثاني يحتال بنصف لهذا
النصف فكون رجع احد الاثنين بعد ذلك كان عليه من الحق لان الثاني بقي الحق لانه ربيه
في العضاء هذا القدر ولو رجع الفريق الثاني اولا لا شيء عليهما لان في الثاني بقي الشهادة
فلو رجع بعد ذلك واحد والفريق الاول يعلمه ربع الحق وهو نصف النصف الذي تفرد
فيه وعلى الفريق الثاني الربع كما لو رجعوا معا ولو رجعوا جميعا فالنصف على الفريق
الاول والنصف عليهم ولو شهد شاهد على شهادة شاهدين وشهد اخر على
شهادة اخرين فقضى به رجع واحد من هذين وواحد من هذين يعلمهما ثمان ونصف
بينهما هكذا ذكر في الجامع وذكر في الرجوع عن الشهادات ومال على الراجعين نصف المال
ولم يحك خلافا فانما ولانه واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال الصحيح ما ذكر

مما ... منهم من قال على العكس ومنهم من قال ما ذكر في الموضعين جميعا فكان فيهما
اختلاف الروايتين والجامع احد الصحيحين فكان لهذا رجوعا عن ذلك ومنهم من قال
ما ذكر فيه قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر فيهما قول محمد رحمه الله ومنهم من قال
ما ذكر فيه جواب القياس وما ذكر فيهما جواب الاستحسان وهو الصحيح وذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط ان على الراجعين ربع المال فهكذا ذكر الكرخي
قال شمس الائمة وقع في بعض النسخ يعلل كل واحد من الراجعين ربع المال في ... ايهما لو
رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم ربع المال في شهادة المشهود على الشهادة الا انه حجة
بجميع المال فيجب على الراجعين ما يلزمهما لو رجعوا وذلك نصف المال لهذا لان
شهادة الباقين لا يبقى الا الشهادة الراجعين فصار كانما لم يحكم بشهود الاصل ولو رجع
اثنان من شهود الذي بعد الرجوع يضمنان نصف الدية كذا ذكرنا لان كل واحد منهم
كل المال فبقي بقاء احدهما نصف المال لكن ما يعادل نصف المال بشهادة الثاني
من الفريق الاخر لان بطل رجوع الراجع من الفريق الاخر فكان في النصف الثاني لا يطر
وما كان في النصف الاول قد بطل بقي بقاء احد الاثنين من كل فريق ربع المال
فيكون الثاني بقاءهما النصف الثالث برجوع الراجعين النصف فيه ما ذكر في المبسوط
ووجه الكرخي انهما يضمنان الربع ايضا لان احد من واحد الفريقين بقي بنصف المال
فانه مع صاحبه كان حجة بتمام جميع المال فبقي بقاءه نصف المال لكن بقاء الاخر
من الفريق الاخر بنصف المال لان هذا النصف بنصيبه من بان شهادة
لو انفرد من الفريق الاول فانما يعمل بقاء النصف لهذا النصف شهادته على الشهادتين ... لها
انفرد به في ربع المال فيكون الثالث ربع المال فيضمنان ذلك وجه ما ذكر في الجامع
وهو الاستحسان ان جميع المال لا بقي بقاء الثابتين على الشهادة بالاجماع ونصف
لكن لم يتغير لبقاء احد الباقين والحق لا يعادل بقي النصف بحسب لانه اوجب الكل
الا ان هذا الواحد بقي بقاءه نصف المال فلا بد من بقاء زيادة شيء يبقى بقاء اثنين فيجب ذلك
لا بد من معرفة تلك الزيادة بقول بقي بقاء احدهما نصف الحق ويعدل هذا النصف

لانه لم يبق منه الفصل واما النصف الآخر فنقول الحق ان شهادة الشاهدين الآخرين
على الشهادة لانه اجاز كلام الحق بشهادة شاهدين كل واحد منهما يشهد على اصل
على الذي يشهد به صاحبه وبهذا الشيء من الاثنين انهما لو شهدا في الابتداء على
هذا الوجه لا يقضى بشهادتهما والحق لم يثبت بشهادة من لانه لو قضى الله بمثله قضى
به وانه لو رجع الكل الآخر من النصف فنقول الحق لم يثبت بعد ذلك بنصف هذا
النصف الآخر ومن ربع الكل الا ان ذلك بدرجة شاهدين على شهادة واحد على
ما ذكرنا في المسألة المتقدمة انه لو جعل نصفا فالربع لانها تقوم مقام اثنين ودرجة هذا
اقل من ذلك لان شهادتهما بمنزلة شهادة واحد شهادة واحد على شهادة
اصل الا بشيء الا الحق لم يكن يلزم الراجع ربع هذا النصف وهو ثمن الكل
الا انه بدرجة الواحد على شهادة الواحد كما في المسألة المتقدمة ودرجة هذا
ارفع من ذلك لانه لو قضى الله بمثله يقضي به القاضي وانه لا يقضي في ربع هذا النصف
ثبت بشهادته ينبغي ان يضمن الراجع على ذلك ومن الربع الآخر ثبت بحال دون حال
فيضمن نصف الثابت بشهادته ربع هذا النصف ونصف ربعه وذلك ثمن
الكل ونصف ثمنه يرجع الى النصف الثاني فيصير الكلام فيه ان يضمن فيه
ان الثابت بشهادة هؤلاء في نصف يقول لما علمنا النصف ما النصف الثاني
ثبت بشهادة الثاني للآخر وشهادة الراجع وهذا الثاني لو كان شهادتهما هذا
النصف بطريق الاصالة ثبت بشهادته نصفه وهو الربع فلو كان شهادتهما على
شهادة واحد هذا النصف لكان الثابت بشهادته ربع هذا النصف وهو ثمن
الكل لان شهادة الشاهد على شهادة الواحد بمنزلة شهادة امرأة واحدة وهذا
القائم شاهد على شهادة اثنين الشاهد على شهادة اثنين اقوى من الشاهد على شهادة
الواحد واضعف من الشاهد بشهادته بنفسه اما اقوى فلانه لو قضى الله بمثله يثبت
الحق بشهادتهما ولو ضم الى مثله لم يثبت الحق واما اضعف فلان الذي يشهد
بشهادة نفسه يعتمد في الشهادة المعاينة والذي يشهد على شهادة شاهدين يعتمد

على الخبر

على الخبر ولكن الخبر دون المعاينة ولان الشهادة على الشهادة لا تقبل الا بالضرورة ولا تقبل في الحدود
والقصاص والشهادة بنفسه مقبولة على الاطلاق وفي جميع الحقوق فنقول
لو كان في القائم الآخر الذي يعمل بشهادة الرجال في النصف الآخر لو كان يشهد بشهادة
نفسه لكان يقوم بشهادته نصف هذا النصف وهو ربع الكل ولو كان على شهادة واحد
لكان يقوم به ربع هذا النصف وهو ثمن الكل فربع هذا النصف يثبت بشهادته بيقين
والربع على ذلك وهو ربع الآخر ثبت بحال دون حال فيضمن نصف ذلك فيضمن
من بقي الى النصف المعروف ويعود هذا المذكور في الباب الواحد فيقول ان كان
ولا كان الحجة بشهادة واحد ومن لم يشهد واحد على شهادة شاهد لم يكن بمقام
الراجع فانه لو ضم الى الثاني الذي يشهد على شهادة واحد مثله لا يكمل الحجة لانه حينئذ
يكون شاهدان شاهدين على شهادة واحد وشاهد واحد على شهادة الآخر ولو
شهد واحد بطريق الاصالة لا يكمل الحجة ايضا لان بهذا الفرع على كل اصل واحد
في المسألة الثانية وهو ما اذا رجع واحد من المذكورين اولا ذكرنا انه يضمن الربع ولا يكمل
الحجة بشهادته لو ضم احدهما شاهد على شهادته اما حجة يقوم مقام
الراجع او يشهد شاهد على شهادة واحد ثبت شهادته اصلا شهادة
اربعة من الفروع او يشهد واحد بطريق الاصالة فيصير شاهد اصل وشاهد
فرع على شهادة اصل فيكمل الا كمال الحجة وجاز الاصل انما لم يضم الى هذا مثله
او الى هذا مثله لكن شهادة شاهدين على شهادة شاهدين فكان حاله
بقي من شهادة دون حاله في الوجه الثاني دون حاله في الوجه الاول فاوجبنا عليه بهما
باعتبار الحالين وحكي عن عيسى بن ابان رحمه الله انه قال هذا الباب يلقب بباب النظر
الى الوجه ان محمدا رحمه الله كان يلقن اصحابه هذه المسألة فكان بعضهم ينظر الى وجه
بعض انه هل يفهمانها اني لم افهم ومنهم من يلقب هذا الباب بباب الاسكفة والعتبة وذكر
الامر حكي عن عيسى بن ابان رحمه الله لقننا محمد رحمه الله هذا الباب فلم نفهم فلقننا ثانيا
فظننا انا فهمنا فلما خرجنا بعضنا الى الاسكفة التي للباب وهو الى عتبة الباب

وفي المبسوط اذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشاهدان على شهادة شاهدين
ثم قضي بهم رجعوا فعلى الذين شهدوا على شهادة اربعة الضمان وعلى الاخرين الثلث
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين
لان شهادة كل فريق في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادة شاهدين بنفسه الا ترى
ان للاثنين تحصيل شهادة كل فريق لو انفرد سواء شهدا بشهادة نفسه او على شهادة
غيره وسواء شهدا على شهادة شاهدين او على شهادة اربعة فلما استويا في علة الاثبات
استويا في الضمان وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الاربع اضعف من شهادتهما
على الحق بنفسه لما ذكرنا لو شهدا على الحق بنفسه وشهد اخران على شهادة الاربع ثم رجعوا
كان الضمان على الفريقين نصفين لما ذكرنا كذلك هاهنا قالا الذين شهدا على شهادة
الاربع في الصورة الاولى قاما مقام اربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة
الفروع لكن الفروع عند القاضي قائمون مقام الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول
الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا فكان كانه شهد مالو شهد
اربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعوا بعد القضاء كان الضمان عليهم اسداسا فها
وجب على الاربعة لو حضروا وشهدوا بانفسهم على ما اثبت شهادتهم في مجلس القضاء
قال الا ترى ان اربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا
بعد القضاء ان نصف الضمان على الاربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار
عدد الاصول دون الفروع فكذلك في الفصل الاول الا ان محمدا رحمه الله يفرق بينهما
ويقول شهادة الاربع على شهادة المثنى اضعف من شهادتهم على الحق بنفسه فلهذا
لا يجب عليهم ما يلزمهم لو شهدوا على الحق بنفسه وفي الاولى لكن نقول شهادة
الاثنين على شهادة الاربع اضعف من شهادتهم على الحق فلا يجب ان يلزمهما اكثر مما
يلزمهما لو شهدا على الحق بنفسه فانما ننظر في الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود
بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم الاقل من ذلك وهذا النوع استحسان
فيه والقياس ما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في المال

اصل الباب ما ذكرنا ان المعتبر في رجوع الشهود بقاء من بقي لا رجوع من رجع وحرف اخر
انه اذا رجع احدهم عن بعض المشهود به ورجع غيره عن بعضه يعتبر ان ينفرد اما بقاء
على شهادته فلا يجب ما يدل على احد العدلين الرجوع منه وجب الباقي على الراجعين
على حسب ما انتقص على ما ياتي في جملة المسائل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
اربعة شهدوا على رجل باربعمائة درهم وقضي بها ثم رجع واحد عن مائة منها ثم رجع
اخر عن تلك المائة وعن مائة اخرى ثم رجع الثالث عن المائتين وعن مائة اخرى ثم رجع
الرابع فعلى الراجعين خمسون درهما بينهم اثلاثا على كل واحد منهم لما ذكرنا ان المعتبر
بقاء من بقي وقد بقي على ثلثمائة خمسين فكان الثلث خاليا عن الحجة فضمن
ثلثه ان يقدر بمائة من شهادة الذي لم يرجع الا عن مائة والثاني
شاهد ان يقدر بمائة من شهادة الذي لم يرجع فكان الثالث شهادة
الذي لم يرجع اصلا ونصف المائة من شهادة الذي لم يرجع فكان الثالث بشهادة
الراجعين نصف المائة فيجب عليهم اثلاثا لاستوائهم في ذلك وان رجع الرابع عن اربعمائة
ضمنوا جميعا مائة درهم ارباعا لان الراجع عن مائة منها احدهم الثلاثة الباقين
خمسين درهما النصف منها وخمسون مائة في خمسين لان الثاني شهادته في ثلثمائة
وخمسون لان الراجع عن مائة كان على الشهادة على ثلثمائة والراجع عن مائتين باق على
الشهادة على مائتين ففي المائتين بقاؤها والمائة الرابع عليها شاهد فقد بقي من
الشهادة على ما بين ففي المائتين شاهد بها وفي المائة الثالثة شهادة ثلثمائة وخمسين
الذي لم يرجع الا عن مائة فبقي نصف المائة فضمن الثالث شهادتهم مائة وخمسين
فضمنوا ذلك الا ان هذا المائة يجب عليهم ارباعا لانهم كلهم رجعوا عنها لاثباتهم المائة
الرابعة وكذلك في اخوانه قال خمسين يجب على الوجه الاول لعدم رجوعه عن المائة
الله الحمد وفي المبسوط لو شهد رجل وامراتان على الف درهم رجل وامراتان
عليها وعلى مائة دينار فقضي بذلك ثم رجع رجل وامراتان عن شهادتهما على الدراهم دون
الدنانير يضمنوا شيئا الا فيما على الدراهم مع الحجة بشهادة من رجع هاولاء في
حق الدراهم لانه لم يرجع غيرهم في حق الشهادة في الدنانير فلهذا لا يضمنون شيئا ولو رجعوا

جميعا على الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على اللذين شهدوا بها خاصة وضمان
الدراهم عليهم جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله لو شهدوا على رجل باربع وعلى كل
رجل بربع وعبد بثلاثا على كل رجل بثلث وعلى النسوة بثلث ولو شهدوا على
مائتي درهم بعضها بدر رجل ابها العدلان ياخذ على بانه بما ثبت بالمائة فقضى به ثم رجع
احد شاهدي المائتين يضمن خمسين لان مقدار المائة اثبت بشهادة صاحبه خاصة
وقد بقي نصفها بشاهد صاحبه على الشهادة بقي نصفها فذلك خمسين ولو رجع
احد شاهدي المائة ايضا لم يضمنا الا خمسين لان المائة بقيت بشهادة الاربع وقد
بقي اثبات على الشهادة سدس المائة فلا يغرم الراجعان شيئا منها ولو شهد اربعة على
رجل بحق شهد اثنان بخمسمائة واثنان بالف فقضى به ثم رجع احد شاهدي الالف
فعليه ربع الالف لان نصف الالف يثبت بشهادته وشهادة صاحبه وقد بقي
نصفها بشهادة صاحبه بقي النصف فان رجع معه شاهدا الخمسمائة فعليه
ربع الالف وعليه ايضا على الراجعين ربع الالف بينهم لان المشهود على النصف
الاخر كانوا اربعة وقد بقي نصفها ببقاء الواحد وان رجع اخر الخمسمائة واحد او
منهما فلا شيء عليهما لانه بقي على ذلك الخمسمائة حجة تامة وان رجعوا جميعا كان على
شاهدي الالف خمسمائة لانها تختص بشهادتهما والخمسمائة عليهم ارباعا لانها
اتحدت بشهادتهم جميعا وان رجع شاهد الالف واحد شاهدي الخمسمائة فعليه
الالف على شاهدي الالف والربع عليهم اثلاثا ان الحجة بعض قدر الربع
الالف ببقاء احد شاهدي الخمسمائة على شهادته رجلان شهدا على شهادة
رجلين على رجل بعتق عبد فقضى القاضي بشهادتهما ثم حضر الاصليان
وانكرا الاشهاد والاعتاق بطلت شهادة الفرعين لان الاصلين لو اشهدا ثم
الانكار لم يثبت التحميل اصلا فبقي قول الفرعين وان كان ذلك بطل التحميل
نفسه ولان حضور الاصول قبل القضاء يمنع القضاء بشهادة الفروع بعد القضاء بشهادة
الفروع ان الفروع بدل عن الاصول وقبلت شهادتهما عند غيبة الاصول

للضرو

للضرورة ولا ضرورة عند حضرتهم او كانوا لو كان على الاصول يعني شهادتهما
الى مجلس القاضي فشهدا انهما ابطال الاصلين بعد هذا الاصل الاني اذا اشهدا
الفرعان وامرهما باداء الشهادة ثم نهيا ما عن ذلك بعد نهيهما لا رواية فيه عن
اصحابنا المتقدمين رحمهم الله واختلف فيه المتأخرون فصحيح ونقول لا يعمل
نهيهم لانهما لم يشهدا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط لا يعمل
شهادتهم ان الفروع نائبون عن الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانه بعد الاشهاد
لو منعوهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا طلب المدعي ولو كانوا نائبين عن
الاصول لما كان لهم الاداء اذا منعهم الاصول عن الاداء لكنهم يشهدون على تحمل
شهادة الاصول لانهم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بنفسه ما كانوا نائبين
عن احد فكذا اذا شهدوا على شهادة الاصول ولهذا لو كانوا نائبين لم يكن للمنابة اذا
نهاه ... العزل ... الموكل ... العدل الرهن اذا وكله الراهن ببيعه
والوكيل بطلب الخصم في الخصومة بعد غيبة الموكل ولو ان الفرعين اشتريا هذا
العبد جاز الشراء ولا يعتق عليهما اما جواز الشراء فلانهما لو اقرا بحريته اشتراه
كان ... اولى واما عدم العتق فلانهما ما اقرا بحريته واما حكما ادعى الاصلين انهما
جميعا ما لكه اعتقه ... اقرار ... بالعتق لا يكون ... وقولهما ليس بحجة
عليهم ولكن لو اشتراه الاصليان انهما اقرا بالعتق بل انكرا حكما بيتهما عتقا بالعتق
عليهم ... ان ... اشتراه احد الاصلين واحد الفرعين معا عتق العبد ولم يسع
في قول ابي حنيفة رحمه الله يسعى في نصف قيمته لو مشتريا ... معسرا او احدهما موسرا
والاخر معسرا لان الفرع صار مقرا بالعتق لانه يقول شريكي اقر انه حر قبل ملكه
الا انه لم يعتق ... لعدم الملك فاذا ملكه يعتق عليه فصار الفرع المشتري شاهدا
على الاصل المشتري انه اعتق عبدا مشتركا بينهما وانكر صاحبه فيعتق بالاجماع
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في جميع قيمته كما في ملك المسلم وعندهما يسعى للمشهود
عليه نصيبه ... المشهود عليه معسرا يسعى وان كان موسرا لا على ما ذكرنا

ذكرنا في الايمان ولو اشترى احد الاصلين ونصف اسيرين من احد الفرعين او
كلاهما عتق العبد ولا سعاية عليه اما العتق فلان العبد ونحن في دار المسلمين الآخر
ومن زعمه انه عتق حين ملكه الاصل لانه اشترى عبدا امر حربيه فصار معترفا
على نفسه بانه اشترى الحر فيعتق ولا سعاية عليه ولا للواحد منهما اما الاصل
فلا ينكر العتق والسعاية واما الفرع فلانه لا يدعي السعاية لانه يزعم انه اشترى
الحر ويدعي الثمن على البائع وان هو موقوف لان لكل واحد منهما شيء عن بعضه ولو
اشترى احد الفرعين او الاثنين من احد الاصلين او كلاهما لا يعتق لما ذكرنا
ان الفرع حر والاصل انكر قوله لم يجز عليه

الرجوع

عن الشهادة في قتل العمد والجناية عليه اصل الباب ما ذكرنا في الايمان ان الحكم
المعلق او حل بشرط وسبب يضاف ثبوته الى العلة لا الى الشرط ان المعلق بعلة ذات
وصف يضاف الى اخيرهما وجودا ووجوب الدية على المولى بجناية العبد معلق بوصفين
بالجناية واختيار المولى الفداء لان كل واحد منهما لمولى اما الجناية فظاهر واما
اختيار الفداء لانه العدل الثاني ولولا انه العدل الثاني فكان جودا الى الرومة بعضا
وجوب الدية على المولى للعبد واقصد احد ... ما ذكرنا ان الشاهد انما
لم يضمن عند الرجوع ما اتلفه بشهادته اذا كان بعوض او ما يكون مثله له اذا ادعى
القاضي بشهادته اما اذا لم يقض القاضي به فلا لان الشهادة فعل يضاف القضاء لما
لا يكون حجة بعد ما يتصل القضاء بها ان يصلح الشاهد مثلها له وما لا وان يضاف
شهادته سببا او يحصل التلف لا بشهادته كما ذكرنا في الباب المتقدم اذا مات
وترك اخا وجاء رجل وادعى انه ابن الميت واقام البينة وقضي بالميراث للابن ثم رجع
الشاهدان ضمنا للاخ الميراث لان القاضي قضى بشهادتهما بالميراث للابن على الاخ
لان استحقاق الميراث يضاف الى النسب لانه احدهما وانه ما ثبت بشهادتهما ولو شهدا
بالنسب حالة الحياة ثم مات ثم رجعا لم يضمنا للاخ لان القاضي قضى بالنسب بشهادتهما
لا بالميراث فلم يصر الشاهدان متلفين لصار العتق الثابت بشهادتهما سببا

والاتلاف على الآخر اذا ادعى مثل هذا قال محمد رحمه الله رجل له
عبد قيمته الف فشهد شاهدان ان العبد قتل ولي هذا الرجل خطأ والمولى يجحد
ذلك فقضى القاضي بالجناية ثم خير المولى بين الدفع او الفداء فشهد آخران ان المولى
اعتق العبد بعد الجناية والمولى يجحد ذلك فقضى بعتقه وعلى المولى بالدية لان الجناية
قد ظهرت وثبت الاختيار بالاعتاق بعد العلم وذكر في بعض النسخ الى آخره
انه لو قيل هذه المسألة ان الشهود شهدوا ان المولى اعتقه وهو عالم بالجناية حتى
يصير مختارا للفداء فان لم يذكر محمد رحمه الله العلم لان الاعتاق بعد الجناية لا يدل
على اختيار الفداء اذا لم يكن عالما بالجناية والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله والشهادة على
العلم ليست بشرط لثبوت الاختيار بها لانه لو ادعى بالجناية او لم يدر فاعتقه
بعد ذلك فانه يصير مختارا للجناية وان لم يكن عالما بالجناية ومن الاعتاق لا يصير مختارا الا به
وان كان عالما فقد تمسك بالاصل وهو استيفاء العلم الثابت فكان الظاهر شاهدا
له فقبل القول قوله ويقضي عليه بالدية وان لم يشهدوا انه كان عالما بالجناية ثم
الاعتاق فلو رجع الاولون عن الدية والمولى ثم رجع الشهود عن شهادتهم على
الجناية للمولى العاقبة هذا العتق ... العبد
يوم الاعتاق اما شاهد الجناية فلانهما انما شهدا ... بالجناية لشهادة
ووصف القضاء بالجناية العتق لم يكن موجبا له الا الدفع والفداء بالشهادة
ما حصل الا بالعبد الالف ان كان الموجب الدفع او الفداء لان المولى يتخلص بالاول
فكانا متلفين ما في العبد الرقبة فلا يجب عليهما اما لانه ... او لانهما ما اتلفا
ذلك بتعين الامر ان العقوبة داخلة في يد القاضي بتخيير المولى بين الدفع او الفداء
وايهما اختار لا يرجع على القاضي ابا لا قبل كذلك ههنا واما شاهدا الاعتاق
فلانهما اتلفا الرقبة وعين الالف باختيار الفداء لان القاضي قضى بالاعتاق بشهادتهما النفس
والاعتاق يزيل ملك العبد ويدل على اختيار الفداء الا ان قدر الالف مما يلحق غرم شاهدا
الجناية فلا يغرم شاهدا الاعتاق من بدل العبد الا بسبب الالف ويغرمان قيمة العبد

فعليهما عتق الالف لهما اولان وجوب الالف مضاف الى شهادتهما لان
الاعتاق اخر الوصفين ولو شهد شاهدان اولا انه اعتقه امس فقضى به
وشهد اخران ان العبد قتل رجلا اول من امس والمولى يعلم به ذلك فان القاضي
يقضي بالدية والعفو على المولى بعد سقوط حق المسلم ان يضمن الشهود على
على المولى وقت الاعتاق في سقوط في المسألة الاولى لان ثمة كان عالما بالجناية
قبل الاعتاق وههنا لا لان الجناية ما كانت ظاهرة وقت الاعتاق فلا يدري ان
يشهدوا انه حين والمولى عالم بالجناية حتى يكون الاعتاق بعد العلم اختيارا ويكون
قضى القاضي بذلك رجعوا جميعا ضمن شاهدا العتق قيمة العبد القديم وشا
هدا الجناية عشرة الاف درهم على عكس المسألة الاولى اما شاهدا الاعتاق فلانهما
في هذه المسألة ما ابطلا الاختيار لان القاضي بشهادتهما بالاعتاق لا بالاختيار وكيف
يقضي بالاختيار والجناية لم تكن ظاهرة عنده وقت القضاء بالعتق فصار مستهلكين على
المولى قيمة العبد الا انه يضمنان القيمة لا غير بخلاف المسألة الاولى لان ثمة الجناية كانت
ظاهرة عند القاضي وقت القضاء بالعتق فاتصل القضاء بالاعتاق وبالاختيار
فصار مستهلكين قيمة العبد والدية اما شاهدا الجناية لان القاضي لا يقضي بالدية ههنا
لان الجناية واركبت (؟) سابقة على الاعتاق وجودا ولكن القضاء بالجناية مقارن
القضاء بالاعتاق فحين قضى بالجناية قضى والعبد حر فيكون موجبها من هذه
الحالة الدية فصار قاضيا بالدية بشهادتهما ولانه اخر الوصفين اما في المسألة الاولى
حال ما قضى بالجناية كان الجاني عبدا فكان موجبها التخيير والدفع لا غير فكان
لزوم الزيادة بعد مضافا الى اقرامه (؟) باختيار والثابت بالاعتاق هذا اذا
شهدوا بالجناية والاعتاق على التعاقب وقضى القاضي على التعاقب ولو شهدوا
بالامرين جميعا معا بان شهد شاهدان ان هذا العبد قتل ولي هذا الرجل اول
من امس وشهد شاهدان انه اعتقه امس فعلى السواء الحاصل في الشهادة
واما لو تعرض للتركة والقضاء لما ذكرنا ان الشهادة انما تعمل حين عند اتصال

القضاء بها فان ركبت شهود الجناية اولا وقضى بها ثم ركبت شهود العتق و
قضى بها فهي المسألة الاولى من الباب وان ركبت العتق وقضى بها ثم ركبت شهود الجناية
فهي المسألة الثانية من الباب وان حضرت الفريقان للكل معا وقضى القاضي بها معا
فالجواب كالجواب فيما اذا قضى بالجناية اولا وهي المسألة الاولى لان شهود
العتق ههنا اللذان شهدا عليه المثلما لانه وجبت عليه بالعتق والعتق
ظهر بشهادتهما ولان المولى صار مقصرا عليه باختيار الفدا لشهادته اخر الوصفين
في الحالة واحالة الاختيار الى شهود العتق اولى ولان الاختيار يعتمد علم المولى في
الاعتاق بعد علمه اما الجناية يعقل العبد لا تعقله فكان اضافة الاختيار الى العتق
الذي هو علته اولى واذا ثبت الاختيار بالعتق صار العتق مختارا عن الجناية حتى
ان الاختيار الفدا بعد الجناية اولا ان العتق الذي هو حجة للاختيار بعد الجناية
ثم ان الجناية شهدوا بالاعتاق بعد الجناية اما في المسألة الاولى فلان شهود الجناية شهدوا
انه قتل وشهود الاعتاق شهدوا انه اعتق بعد الجناية واما في المسألة الثانية
فلان شهود الجناية شهدوا انه جنى اول من امس وشهود الاعتاق شهدوا انه
اعتقه امس فاذا وجب القضاء بشهادتهم معا وجب القضاء بالجناية سابقا على
شهدوا … قضى بالجناية سابقا صار كالمسألة الاولى من الباب فهذا كما لو ادعى على
رجل دينا بسبب الوكالة او الولاية او الوصاية واقام البينة على التوكيل وعلى المال
معا او على النسب والمال معا او على الوصاية والمال معا فان حضرت البينة على
التعاقب يقضي بما حضرت بينته اولا وان حضرت معا يقضي القضاء بالوكالة ثم
الوصاية والنسب على القضاء بالمال هذا اذا شهد بالعتق منجزا ولو شهد بالعتق معلقا
بان شهد شاهدان بالجناية اول من امس وعلم المولى بها وشهد اخران انه قال امس
ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران انه دخل الدار اليوم فعدلوا وقضى القاضي
بالكل وعتق المولى الدية ثم رجعوا فعلى شهود الجناية الف وعلى شهود الاعتاق
عشرة الاف درهم ولا شيء على شهود الدخول لانهم اثبتوا كاتم العتق وهو قوله انت حر

ولو شهدوا باحصان الذي علق عتقه بشرط وشهود العتق بشرط كله العتق
فصار كشاهدين على العتق عند الشرط وقد ذكرنا قبل هذا ان القاضي قضى بالجناية
والعتق معا فصار كانه قضى اولا بالجناية ثم بالعتق لما ذكرنا فكان سبيله سبيل
الاولى من الباب فان قيل العتق ان كان يتعلق على شرط الشهود وعدم
الشهود فشاهدا الدخول هما اللذان ادخلاها ومنعاها من السقوط فصار كشهود
الطلاق قبل الدخول ثم بالكل نصف المهر على الزوج فلما قيل لا قلنا شهود الطلاق
لان شهود الطلاق شهدوا على امر لا يصح الا بالنكاح فصار كانهما شهدا على الطلاق
والنكاح اما دخول الدار فيصح من غير شيء فصار من الشهادة عليه بمنزلة الشهادة
على الاحصان ولو رجع شاهدا الدخول خاصة لم يضمنا شيئا لما قلنا وهذه رواية
لما ذكرنا في الايمان ان الاصح ان الضمان على شهود الشرط سواء رجعوا وحدهم او مع
شهود السبب ولو كان مكان التعليق تفويضا بان شهد شاهدان انه جعل
امر عبده في العتق الى فلان فشهد شاهدان انه اعتقه وشهد آخران انه اعتقه حتى لا
يقتصر على المجلس وشهد آخران ان فلانا اعتقه الثوب واخذ ريحانه فقضى بذلك
ثم رجعوا فعلى شهود الجناية الالف وعلى شهود العتق القيمة ولا شيء على شهود التفويض
اما على شهود الجناية الالف فلما ان القضاء بالجناية سابق واما على شهود
العتق عشرة الاف لان القضاء بالعتق لاحق واما على شهود التفويض لانهم اثبتوا
كلمة العتق لا اختيار المولى لان التفويض الى العتق ما هو الا كلمة الاعتاق وذلك
عن اختيار من المفوض اليه وهو المعنى غير ان التفويض من المولى شرط العمل وليه
فنزل منزلة الشرط لعمل العلة بخلاف شهود النهي مع العلة الاولى لان ثبوت العتق مضاف
الى ما ثبت بشهود النهي وهو قوله ... الا ان الحاجة الى المعلق بكلمة الاعتاق
بعده فاذا صار الاعتاق مضافا الى شهود الاعتاق صار اعتاق المفوض اليه
كاعتاق المولى انه بان عتقه ... وان كان لا يملك عليه واذا صار كذلك عتاقه يصير
مختارا فصار شهود الاحصان شاهدين على المولى بالاختيار فاذا رجعوا ضمنوا

ولو

ولو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده وشهد اربعة عليه بالزنى والاحصان
فاحكم القاضي بشهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد
للمولى لانهم اتلفوا ماليته على المولى بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنى الدية لمولاه
ان كان لم يكن له وارث غيره لانهم اتلفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنى والاحصان
بعوض من المولى وان كان جاحدا للعتق ومنكرا لوجوب الدية الا ان القاضي لما قضى
بعتقه فقد كذبه فيما زعم بلا ... بعد ذلك فان قيل ينبغي للمولى ان لا
عن نفس من احرار فلما وجبت القيمة على شهود العتق بدلا عن ماليته ووجوب الدية باعتبار
النفسية ... الدية الحاصلة للمولى ... احق ... ولو ...
الا ترى انه لو كان له ابن حر كان الدية له دون مولاه ... ولو شهد آخر
بالزنى والاحصان ثم رجعوا اما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنى الدية ولو كان
لو كان شاهدا العتق بعض شهود الزنى ... القيمة حصتهم من الدية لان المشهود له
مختلف ... الشهود ... سواء ... لو كان شهود العتق رجلان ...
لان العتق ليس بسبب للحد وهو ما يثبت مع الشهادات ... رجل وامرأتين
كشهادة رجلين ولو شهد اربعة على العتق والزنى والاحصان فامضى القاضي ذلك
ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ... الدية لانهم
على الشهادة عليه بالزنى بعد حرية العتق ... شهود الاحصان ... رجوع شهود
الاحصان لا يوجب عليهم الضمان عندنا ولو رجع اثنان عن الزنى ... اخر ان
عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه يدعي على العتق حجة كاملة وعلى الذين رجعوا
عن الزنى نصف الدية لان الباقي على الشهادة ... الرجم نصف الحجة ... على الراجعين
نصف الدية وهو العدل امرأة ادعت على رجل انه تزوجها بالفي درهم ومهر مثلها
الف والزوج يجحد فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي به واعطاها الالفين
ثم شهد ان الزوج دخل بها وطلقها بلا ... فقضى القاضي بها ثم رجع الشهود
كلهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شاهدي الدخول والطلاق الفين وان شاء ضمن شهود النكاح

الغاء شهود الدخول والطلاق الفا وان رجع شهود الدخول والطلاق وعلى شهود
النكاح لا يضمنان في ان هم الزوج شهود النكاح القائم ايضا شهود الدخول و
الطلاق العين فكان لم يرد لكن الفا واعطى شاهدي النكاح الفا وذكر هذه المسألة في
الرجوع عن الشهادات في ذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى
لا يحلو الزوج لكن له ان يضمن شاهدي النكاح الفا وشاهدي الدخول والطلاق الفا
الا انه ذكر في الرجوع انه اذا ضمن كل فريق الفا لا يرجع احد الفريقين بما غرم على صاحبه
وذكر في نوادر ابن سماعة رحمه الله انه اذا ضمن كل فريق الفا كان لشاهدي النكاح
الرجوع على شاهدي الدخول والطلاق ومن العوض يكون لشاهدي النكاح وفي الجامع
يقول من العوض للزوج [illegible] ويدفع الى شاهدي النكاح فكما [illegible] الفا الشاهدي
النكاح على الزوج [illegible] الا ان لا اختلاف في الفايض وعلى [illegible] رحمه الله كما ذكر في الرجوع
اما وجه رواية الجامع ان يقول اولا انا [illegible] انه وجد في كل واحد منهما شيئان
اما شاهدا النكاح فلانهما اوجبا عليه الف درهم الا ان الالف لم يكن بعوض وهو
البضع لانه عند الدخول يتقوم والالف بمقابله فما اوجبا بعوض لا يضمنان
وما اوجبا بغير عوض يضمنان واما شاهدا الدخول والطلاق اوجبا الف درهم معنى
لان الدخول لم يظهر قبل شهادتهما والفرقة الحاصلة قبل الدخول بها من جهة الزوج
توجب سقوط كل المهر فيها لما اضافا الدخول والطلاق الى الزوج فقد اوجبا عليه
الف درهم معنى لان الدليل المسقط لما كان ظاهرا وهو الفرقة من قبلها [illegible] على دعواها
الطلاق في حالة عدم الدخول ظاهرا والزوج يجحد ذلك كان اضافة الدخول اليه
ظاهرا والطلاق انه بعد وجود المسقط [illegible] للالف عليه معنى فاذا رجعا فقد
زعما انهما اوجبا عليه الف درهم بغير عوض فيضمنان [illegible]
تضمين شاهدي الدخول والطلاق لم يكن له تضمين شهود النكاح لانه وصل اليه جميع
ما غرم للمراة وان اختار تضمين شاهدي النكاح الثابت حقه في الف فكان له ان يأخذ
ذلك من شاهدي الدخول والطلاق لانهما اوجبا عليه ذلك لما قلنا فيأخذ الفا لنفسه

ليرجع به ويأخذ الفا اخرى فيدفعه الى شاهدي النكاح وان اوجبا الف درهم الا
ان هذه الالف سقط بالفرقة قبل الدخول لا من جهة الزوج فشاهدي الطلاق
والدخول اوجبا على الزوج تلك الالف معنى فكان الضمان عليهما ولو ضمن شاهدي
النكاح تلك الالف يرجعان بذلك على شاهدي الدخول والطلاق لكن من العوض
للزوج لان الشيء الذي يضمن شاهدا الدخول والطلاق الضمان [illegible] هذا
الشيء يضمن شاهدي الدخول والطلاق من الزوج الا ان شاهدي الدخول
والطلاق وشاهدي النكاح [illegible] من العوض للزوج وان كان المعوض ملك العوض كالوكيل
بالبيع والاجارة [illegible] العوض [illegible] وان كان المعوض من الموكل [illegible]
كتاب الرجوع عن الشهادات والنوادر ان يقول بعض مشايخنا الاجماع بحال الانفراد
ولو انفرد شاهدا النكاح ورجعا ضمنا الالف وهو ما زاد على مهر المثل الالف ولو انفرد
شاهدا الدخول والطلاق ورجعا ضمنا الفا الاعلى ان الشهادتان بالدخول والطلاق
شهادتان بالنكاح بغير بدل فيجعل مهر المثل وهو الف درهم بعد الاجماع نصف كل
واحد الفا الاعلى على رواية كتاب الرجوع لا يرجع شاهدا النكاح على شاهدي
الدخول والطلاق لانه لو رجع انما يرجع لان شاهدي الدخول والطلاق اوجبا عليه ما شهد
شاهدا النكاح معنى بعد وجود المسقط ولكن لم يوجدا لهذا الا انه [illegible] شاهدي النكاح
ان هذا [illegible] النكاح [illegible] النكاح والزيادة على مهر المثل [illegible] يشهدان شاهدي
الدخول فاذا كان [illegible] شاهدا الدخول [illegible] معنى لا [illegible]
من مهر المثل وهو الف [illegible] ما اوجبا شاهدا النكاح وانهما ما
موجبين بعد مهر المثل وهو الف درهم فلا [illegible] ذلك ويدفع ما الفا للزوج فلا
يغرمان [illegible] هذا النكاح [illegible] الجامع اصح لما ذكرنا وما قال ان شاهدي
النكاح [illegible] النكاح والمسمى [illegible] قلنا بلى لكن [illegible] القاضي [illegible] بالنكاح بشهادة
الباطلة تنفذ ظاهرا وباطنا [illegible] ان النكاح بالمسمى الذي شهدا به فيقتضي القضاء
الا انه يسقط بالمسقط [illegible] النكاح موجودا من الرجل جميعه فصار انهما شهدا

قوله

الدخول يوجب ذلك معنى بعد وجود المسقط صورة فكان المذكور في الجامع
قول الكل جميعه ولهذا قال ولا ضمان عليهما فيه وما ذكره الحوخ(?) قول الشيخ الإمام الأجل و
هو قول محمد رحمه الله بناء على قضاء القاضي بمهر الإشهاد أولا على رواية النوادر
جعل ضمن نصف المهر لشاهدي النكاح لأن سبب الضمان وإن جرى بين الزوج وشاهدي
الدخول والطلاق إلا أن الزوج لما ضمن شاهدي النكاح نصفا أقاما ما أقام نفسه في حق
المطالبة الثابتة كما لو شهدا على رجل أنه باع عبده من فلان بألف إلى سنة وقيمة العبد
خمسمائة والبائع يجحد وقضي به ثم رجعا يتخير البائع بين تضمين المشتري الألف عند حلول
وبين تضمين الشاهدين خمسمائة حالة فإن ضمن الشاهدين كان لهما تضمين المشتري الألف
إلى سنة لأن البائع أقامهما مقام نفسه حيث ضمنهما وكذا لو شهدا على رجل أنه كاتب
عبده على ألف إلى سنة وقيمته خمسمائة وقضى القاضي بذلك ثم رجعا كان المولى بالخيار
على ما ذكرنا إلا أن ما ذكر في الجامع أصح لأن سبب الضمان جرى بين الزوج وشاهدي
الدخول والطلاق الذي يصلح الزوج فيه نائبا عنهن فيما يكون حق القبض
له وشهود النكاح وأما قوله من الإيجاب والإلزام المطالبة والقبض كالمشتري لأن
السبب جرى بين الشاهدين والمشتري حيث شهدا على البائع للمشتري فجاز أن يقيم
حق المطالبة للشاهدين وكذا في الكتابة وكذا في الغاصب مع غاصب الغاصب لأن
السبب فيما لحقه جرى بين الغاصب الأول والغاصب الثاني فجاز أن يقيم
مقامه هذا إذا شهدا بالنكاح أولا وقضى القاضي به ثم شهد آخران بالدخول والطلاق
وقضى به ولو شهد أحد الفريقين قبل صاحبه لكن لم يقض به حتى شهد الفريق الآخر
ثم زكيت شهود النكاح فقضى بشهادتهم ثم زكيت شهود الدخول والطلاق فهذا
والأول سواء لأن العبرة للقضاء لا للشهادة إذ لا يصح به ولو قضى بشهادتهم
معا وقد شهد الفريقان معا أو على التعاقب لكن زكي الفريقان معا وقضي معا
فكذلك الجواب ويجعل القضاء بالنكاح سابقا لأنه لا يدفع التعارض هنا إلا بالإجماع
بجعل القضاء بالنكاح سابقا لأنه سابق في الوجود لأن الدخول والطلاق يترتب

على النكاح ولأن الزوج يصير مقضيا عليه بالكل المهر مثبتا على كل حال وبالكل المهر
حال جحود الزوج إنما يكون بفعله وهو الدخول فكان القضاء بالدخول بعد النكاح
في حق الحاكم بفعله والآخر نسبه إلى الحاكم أولى كما للملك العوض أحسن من
العقد ولأن هذا المهر لا يظهر في التسمية وإنما يظهر بالتسمية بشهود الزوج
لا بعد ما قضى بالدخول والطلاق ولأنه لا يظهر حكمهما أولا وقضى على الزوج
بمهر مثلها وهو القدر كله بشهود النكاح فقضى عليه بالفاحش ثم رجعوا
جميعا لم يضمن شهود الدخول والنكاح إلا ألفا وضمن شهود النكاح ألفا ولا يرجع
أحدهما على صاحبه على الروايات كلها أما الضمان كل فريق ألفا لأن شهود الدخول
والطلاق شهدوا بنكاح لا تسمية فيه وأعطاه بجهل العقد بمهر المثل
في حق القضاء لشهادتهما بمهر المثل وهو ألفان على العقد فضمنوا ذلك وشهود
النكاح أن ضمنوا ألفا أخرى هو الزيادة على مهر المثل بغير عوض وإنما لا يرجع كل فريق
على الفريق الآخر أما شهود الدخول والطلاق فظاهر وأما شهود النكاح فلأن
الزوج لم يلزمه من شهود الدخول والطلاق ما زاد على القدر بسبب ذلك لا من القوم
مقامه ولو رجعوا معا وقضى القاضي بذلك ثم رجع أحد الفريقين قبل صاحبه فإن
رجع شهود النكاح أولا فإنهما يضمنان القدر وهو الزيادة على مهر المثل
إلا أنها تلك بغير عوض وإن رجع شهود الدخول والطلاق بعد ذلك ضمنوا
المهر للزوج لأنه منعوا الاستيفاء والسقوط ... أو لا يرجع العالي في الثاني بالدخول
ذكرنا إذا رجعوا معا ولو رجع شهود الدخول والطلاق أولا ضمنوا الفين
قلنا فإن لم يضمن الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج قال محمد رحمه الله
قال لأنه حين اختار تضمين الشهود الدخول والطلاق فقد أبرأ شهود النكاح
قيل هذا الإبراء غير صحيح أن لا يصح لأنه إبراء قبل الوصول فإن الضمان لم يكن واجبا
على شهود النكاح وقت تضمين شهود الدخول لعدم رجوعهم قبل إنما يصح الإبراء لو
ظهر أن الضمان كان واجبا عليهم فإن الضمان إنما يجب عليهم بالشهادة السابقة

غير الرجوع الا بالرجوع لان المسائل انما تصير مشكلة عليه بالشهادة
فاذا ظهر رجوعهم كان ظهر صحة الاقوال اولا انه وصل الى الزوج كمال حقه من
شهود الدخول في الطلاق فانه لا يأتي الا حل معه لانه لو احد منهم فرد
عليهم هذا اذا شهدوا على معاينة النكاح ومعاينة الدخول والطلاق فلو
شهدوا على اقرارهم انه تزوجها بالعقد وشهد آخرون على معاينة الدخول والطلاق
او على اقراره بالدخول والطلاق فقضى به ثم رجعوا جميعا او ما شهدوا على المعاينة
سواء امرأة مريضة ادعت على رجل انه تزوجها في حال اسلامها على الفين
وشهد شاهدان بذلك والقاضي لا يقضي بالعقد لان الردة تنافي العقد فلا يمكن
القضاء به الا انه يأتيه ما يمنع القضاء بالمهر [illegible] مثل الدخول فلو ادعت
الدخول بها مثل الردة وانه طلقها وهي مثلها الف والزوج يجحد ذلك كله فشهد
شاهدان بالنكاح على العقد وشهد آخران على الدخول والطلاق [illegible] الايداد اليوم
فقضى بالنكاح ثم بالدخول ثم رجعوا لم يضمن شهود النكاح شيئا وضمن شهود الدخول
[illegible] اما شهود النكاح فلانهم ما صاروا متلفين شيئا لان القاضي لا يحلف الزوج
فاذا القضي بالمهر بشهادتهم لانه وان قضى بالنكاح والتسمية بشهادتهم ولكن
[illegible] الزوج [illegible] على المهر [illegible] المرأة مثل الدخول بها الا [illegible] صاحب
الاصل لو لا ان التسمية على الزوج [illegible] التسمية على الاصل او الا [illegible] لا يجب
عليه شيء للحال [illegible] شهادتهم [illegible] متلفين [illegible] خلاف
ما لو كان [illegible] المرأة [illegible] شهود النكاح لان المهر كان عين
قائم وقت القضاء [illegible] القضاء بشهادتهم بالمهر [illegible] على [illegible]
واما شهود الدخول فلان المهر [illegible] الا [illegible] النكاح
يضمنا لوجود [illegible] وشاهد الدخول [illegible] لان المهر لا يوجد لان
الردة بعد الدخول غير [illegible] ولو كان القاضي قضى بشهادتهم
معا فكذلك الجواب لما قلنا فقيل فلو قضى بشهادة شهود الدخول اولا ثم قضى

شهادة شهود النكاح ثم رجعوا ضمن شهود الدخول مهر مثلها وشهود النكاح
الفضل ولا يرجع احد على احد اما شهود الدخول فلانهم حال ما شهدوا بالدخول
والطلاق وقضى بشهادتهم لم يكن التسمية ظاهرة قضاء وانما يضمنون المهر الا بعد
ما رجعوا فيما ذكرنا اما شهود النكاح فلان القاضي حين قضى بالنكاح مع التسمية
كان الدخول معاينا به ورثة المرأة بعد الدخول غير مقر به فلم يكن للمشترك
عن المهر القضاء بالمهر حصل القضاء بالمهر بشهادة شهود النكاح فلم يضمنوا
الا مهر المثل وضمنوا ما زاد عليه ولا يرجع احدهما على صاحبه لما قلنا فلو شهدوا انا
شهد رجلان او امرأتان على الطلاق قبل الدخول وامرأتان على الدخول بها وقضى القاضي
بالصداق في الطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول [illegible] المهر وعلى شهود
الطلاق الربع لان شهود الطلاق الزموه جميع المهر لانه لولاهم لقضى عليه
جميع المهر فصفة المهر اختص شهود الدخول بالحالة [illegible] عليهم وقد
استووا في النصف [illegible] على الفريقين [illegible] جميع المهر واجب
بالعقد [illegible] الفريقين شيئا من المهر بما شهدوا به [illegible]
المضيع على انه ان يموت تسليم النصف على وجه لا يمنعه النكاح فلا شيء على الزوج
ثم وقد [illegible] ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف
المهر [illegible] جميع المهر
[illegible] الى الزوج [illegible] نصف المهر
[illegible] فكان ذلك بعد الرجوع عليهم لانهم [illegible] نصف المهر بشهادتهم
فكانهم [illegible] احد الفريقين النصف والربع [illegible] ولو رجع شاهد
الدخول [illegible] ربع المهر لان النصف الذي اختص به شهود الدخول بالزامه
بقي [illegible] على الشهادتين [illegible] النصف [illegible] النصف الاخر بقي
على الشاهدين حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق [illegible] شيئا لان في النصف
الذي لزمه شاهدا شهود الطلاق قد بقي على الشاهدين حجة تامة ولو رجع شهود

الدخول كلهم ضمنوا النصف لأن في النصف الآخر بقي على الشهادة حجة كاملة
ولو كان شهود الدخول رجعوا لم يضمنوا شيئا لأنه بقي على الشهادة بجميع المهر
حجة تامة وهم شهود الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول
فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر لأن النصف الذي اختص به شهود الدخول بقي
منه على الشهادة رجل وامرأة فبقيت الحجة في ثلثة أرباعه فيجب على الراجعة
ربع ذلك النصف ولا شيء على الراجعة من شهود الطلاق لأنه بقي ذلك على الشهادة حجة
كاملة بعد رجوعها ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها
خمسمائة والزوج يجحد وشهد آخران أنه طلقها قبل الدخول فقضى بذلك ثم رجعوا
فعلى شاهدي النكاح ضمان مائتين وخمسين وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسين
لأن ما زاد على الخمسمائة إلى الألف ألزمه شهود العقد بغير عوض وقد سقط نصف
ذلك بالطلاق قبل الدخول وبقي النصف فعليهما ضمان ذلك وشاهدا الطلاق كانا ألزماه
نصف ذلك النصف بشهادتهما العلة المسقطة فيجب عليهما ضمان ذلك ولو شهد
آخران أيضا بالدخول ثم ألزمه القاضي الألف ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة
الفاضلة على مهر المثل لما ذكرنا وخمسمائة الأخرى على شاهدي الدخول وشاهدي
الطلاق نصفه أرباعا على شاهدي الدخول ربعه على شاهدي الطلاق بقول
جميع المسائل المتقدمة ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول
ثم رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على
شاهدي الدخول ذلك النصف والنصف الثاني عليهم أثلاثا لأن النصف الذي
لزمه بشهادة شاهدي الدخول خاصة بقي أحدهما على الشهادة فبقيت الحجة في نصف
ذلك النصف فيجب على الراجع منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الثاني
بقي نصفه أيضا بشهادته على الشهادة وإنما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد
كانت ثبتت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب الضمان عليهم ولو شهد شاهدان
على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهر فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا

الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لأن المتعة في نكاح لا تسمية
فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة إنما كان بشهود الطلاق بعد حين ربع
المسمى فكذلك إنما أخرج بنصف المتعة وما زاد على ذلك إلى تمام مهر المثل ثابت
بشهادة شهود الدخول فيضمنون ذلك عند الرجوع ولو شهدا على امرأة أنها اختلعت
من زوجها قبل أن يدخل بها على أن ترد نصف المهر والزوج يدعي ذلك فقضى بذلك
ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر لأنها لو أشهدتهما لكان نصف المهر لو وقعت الفرقة
قبل الدخول بإقرار الزوج ولو كان الزوج دخل بها والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر
لأنها لو أشهدتهما لكان لها جميع المهر إلى الفرقة بعد إقرار الزوج بعد الدخول
فيضمنان ذلك كشاهدي الإبراء من سائر الديون ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها على
مائة وقالت تزوجتني على ألف وذلك مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى
وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ولم يضمنا شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله لأنه عنده هذا على أصله في النكاح أن اختلاف
الزوجين في المهر يحكم فيه مهر مثلها وعندهما القول قوله ولولا شهادتهما
لكان يقضى لها عليه بالألف فهما أتلفا عليها مقدار تسعمائة فيضمنان ذلك وعنده
القول قوله فهما لم يتلفا عليها شيئا وهذا بناء على الصحيح من مذهب محمد أن
يدعي الزوج دون المسمى أما إذا ادعى نفيا بالمتعة حين اعتبر القول قوله
كما مر في المسألة ولو طلقها قبل الدخول بها لم يضمنا لها شيئا لأنا لا نفي لها القول
قوله بعد الطلاق كما ذكر في كتاب النكاح وذكر في بعض نسخ الأصل لضمنا لها أربع
مائة وخمسين درهما وهذا إن صح فهو بناء على ما ذكره في الجامعين تحكيم المتعة بعد
الطلاق عندهما وإذا لم تكن متعتها خمسمائة فقد أتلفا عليه ما زاد على الخمسين
وذلك أربعمائة وخمسين فيضمنان لها ذلك ولذلك لم يكن يحكم المتعة بالنكاح لم يضمنا لها
شيئا لأنهما ما أتلفا عليها شيئا من المال إنما أتلفا عليها ملك البضع بشهادتهما وقد
ذكرنا أن البضع لا يتقوم على غير المتملك رجل له عبد يساوي ألف درهم فادعى

انه اشتراه من فلان بالفي درهم وانكر المشتري ذلك فشهد عليه شاهدان بذلك
وقضى القاضي بالبيع والمشتري حال العقد انه حر او جحدها ثم وشهد آخران
ان المشتري نقض العقد فقضى للبائع على المشتري بالثمن وهو الفان ثم رجعوا جميعا
فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي النقض وان شاء ضمن شاهدي البيع وان شاء ضمن شاهدي
البيع الفا يضمن العبد ثم رجع على شاهدي النقض بالفين يسلم له العبد ذلك ويرد
على شاهدي البيع الفا لانه لو قضى بالشهادتين معا ولو قضى بشهادة شهود النقض
اولا ثم شهود البيع بالبيع وانه كان قبل النقض فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود النقض
الفا وشهود البيع الفا ولا يرجع احد على احد فكان الجواب في البيع والنقض كالجواب
في النكاح والدخول لان البيع بالثمن والنقض كالمهر يجب بالعقد ويتأكد
بالدخول والعقد هنا بمنزلة المراة والثمن هنا بمنزلة المسمى والعبد هنا بمنزلة مهر المثل
فيه ويشكل هذا لخلاف الروايات فيما ذكرنا في النكاح ولو علم ان العبد مات والمشتري
في يده وشهد شاهدان بالبيع بالفي درهم وشهد آخران انه نقضه ثم مات
لله وقضى القاضي به ثم رجعوا ضمن شهود النقض جميع الثمن والقيمة شهود البيع
شيئا لانه لو قضى القاضي بالشهادتين معا او قضى بشهود النقض اولا ثم بالعقد صح
ثم قضى بشهادة شهود البيع غرم شهود النقض الفا وشهود البيع الفا ولا يرجع
احد على احد كما يجوز ان في النكاح والدخول بعد طلوع المراة
لان الموت مسقط للثمن كما ان الردة مسقطة للمهر اذا كان لرجل عبد قيمته مائة درهم
رمضان فشهد عليه شاهدان هلال شوال انه قال اعتقه في رمضان وقيمته يوم
الشهادة الف درهم ثم ترك الشهود حتى صارت قيمته بلا انه الالف درهم ثم عتقه
فقضى القاضي بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته بلا انه الالف درهم وانما ينظر الى
قيمته يوم القضاء لان الضمان انما وجب عليه بالاتلاف وانما ظهر الاتلاف بقضاء
القاضي لان الشهادة قبل ان يتصل بها قضاء القاضي كان في معنى الظاهر وصرفها
المولى بتركها انما يخرج عن ملكه بالقضاء وهذه المسئلة تدل على ان العتق ينفذ بشهادة

الزور في القضاء في المبسوط لو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده عام
اول يوم من رمضان ثم رجعا فضمنا القيمة للمولى ثم قضى بضمانهما ثم شهد
شاهدان انه اعتقه عام اول في شوال لا تقبل شهادتهما لانه حكم بعتقه بشهادة
الاولين في اول يوم من رمضان الا ترى لو جنى في ذلك الوقت جناية او حد في
عبد ذلك حكم الاحرار فالفريق الثاني انما شهدوا بحرية من هو محكوم بحريته وانه
لغو الا ان الاولين لعتقه بعد اعتقه القاضي كذا الذي شهد اعلى عبد انه مولاه انه
اقر به حين ولد انه لهذا الرجل وانكر المولى ولو شهد انه عبده فقضى له
ثم رجعا ضمنا قيمته يوم القضاء لانهما اتلفا عليه مالية ثم لو جاء الى شهدا
عليه انه اعتق عبده عام اول يوم من رمضان فقضى له ثم رجعا ثم شهد آخران
انه اعتقه اول يوم من رمضان اول عام اول فان شهادة الآخرين مقبولة والضمان
على الاولين عبد لهم بتسبب حكم القاضي بشهادة ما عند الحسبة وحكم لعتقه لا لعتقه
شهادة الفريق الثاني لان صلح السهادة على عتق العبد لا العبد عن دعوى
واحد عن الشهادة الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعي
والفريق الاول لا يصح منهم الدعوى ان كلاهما منهما فصل اما عند الشهادة
مقبولة من غير دعوى بشهادة الفريق الثاني عتقه في وقت سابق على الوقت
الذي شهد به الاول وتبين انهما شهدا بانه اعتق حرا فيسقط الضمان عنهما
كالراجع اذا ثبت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى
قالوا اذا كان ممن لم يدع حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق
الاول بان كان يدعي عليه حدا او قصاصا في الطرف يقبل فيه شهادة الفريق الثاني
ويسقط الضمان عن الفريق الاول لوجود الدعوى ولو شهدا عليه انه طلق امراته
عام اول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى القاضي به والزمه نصف المهر
ثم رجعا فضمنهما القاضي نصف المهر ثم شهد شاهدان انه طلقها عام اول
في شوال قبل ان يدخل بها لا تقبل شهادتهما في سبعة الا اذا ان يشاهدا ان طلقة

للقضاء القاضي بزوجه سابق فإنما شهدا بالطلاق فرجعا في حصته من الحكم فكان
لغوا ولو أقر الزوج بذلك لم يكن على الشاهدين ضمان من ذلك عليهما إلا ما كانا ضمنا
وكذلك لو أقر المولى في العتق أنه كان أمرك أن يعتقها أو أن يطلقها وتبرع بنصف المهر
كان يضمنه في الطلاق والعتاق لا يشهد بهما أو أقر بما حكم عليه فشهادة
الشهود بما يلغو إلا أنه نشأ طلاق العدة فإنها الأجنبي يحكم إلا بالقضاء
والقاضي لا يقضي لما يلبه ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق ووقت مقدم على
الوقت الذي شهد به الفريق الأول فيلغ كان الشهادة على الطلاق يصل حصة
من عقود دعوى وليس يملك الشهادة أن الفريق الأول إلى أعلم سقط الصداق
سقط عنهما فإن

من الشهادة والرجوع عن ذلك

أصل الباب أن الشهود إذا اختلفوا في عدد المشهود به ولم يتفقوا على
عدد منه لفظا كما إذا شهد أحدهما على درهم والآخر على درهمين أو أحدهما على ألف
والآخر على ألفين شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقتين أو أحدهما على
تطليقة أو تطليقتين والآخر على ثلاث لا تقبل شهادتهما أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما في المال يقضي على الأقل إذا كان المدعي يدعي الأكثر وإن كان المدعي يدعي
الأقل لا والأقل داخل في الطلاق يقضي بالأقل بكل حال إلا إذا ادعت المرأة
الأكثر أو ادعى الزوج الأقل نعم يشترط قول أبي حنيفة رحمه الله ليس معلوم لهما لأن
المعتبر اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر
بالنحل تقبل وقد اتفقا هنا على الأقل والأقل داخل في الأكثر فصار كما لو شهد
أحدهما بالألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعي يدعي الأكثر أو شهد أحدهما بتطليقة
بائنة والآخر بتطليقة رجعية فإنه يقضي بالرجعية أو شهد أحدهما على
تطليقة والآخر على تطليقة وواحدة أو أحدهما أنه طلقها واحدة والآخر أنه طلقها
واحدة وعشرين أو واحدة ونصفا أو شهد أحدهما أنه قال لها أنت طالق واحدة
قال لها أنت طالق وطالق أو شهد أحدهما أنه طلقها والآخر أنه طلقها وضربها تقبل على الأقل

وعلى طلاقها كان الاتفاق المشاهدين عليه إن المواقعة كما يراعى بين الشاهدين يراعى
بين الدعوى والشهادة لو ادعى العين وشهدا بالعين يقبل لاتفاق بكل واحد
إذا شهد أحدهما بالألف والآخر بالألفين يقضي على الأقل ولأبي حنيفة رحمه الله
يقول اختلفا في المشهود به لفظا ومعنى فلا يقبل كما لو شهد أحدهما أنه
قال لها أنت خلية والآخر أنه قال لها أنت برية وإنما قلنا ذلك لأن أحدهما يشهد
بالواحد والآخر يشهد بالثلاث والواحد أصل العدد لا يركب فيها والثلاث
أو الثلاث اسم لعدد مركب فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ومن حيث المعنى
الواحد عدد النسبة والجمع هذا علمه أن يدعى الاثنين أو الثلاث ولو كان معبرا
بالواحد لكان يريد التنويل بعد ذلك يسمى ولأن التطليقتين اسم واحد والتطليقة
كذلك ويربان حرف يسمى الاسم كما يقال بدر دينار ودينار وبخر ولذلك هذا في الألف
والألفين وإذا ثبت المغايرة كان على كل واحد من الأمرين شاهد واحد فلا يقضي القاضي
بالقضاء بشيء بخلاف الألف مع الألف وخمسمائة فإنهما اسمان أحدهما معطوف على
الآخر ولا وأحد وواحد وعشرين وواحد ونصف فيحصل الاتفاق فيه لفظا ومعنى
وكذا في قوله أنت طالق وطالق وثلاثة وثلاثة وهذا الخلاف الدعوى مع الشهادة فإن الاتفاق
هناك ليس بشرط فإنما يلزم أن هذين الاتفاق في اللفظ شرط للإقرار له لو ادعى
الغصب أو القتل وشهد له شاهدان بالإقرار به يقبل ولو شهد أحدهما بالغصب
والآخر على الإقرار به لا يقبل وهذا لأن الشهادة يعمل باللفظ الأمر كما لا يقبل ما
يقل أشهد والذي يبطل مذهبهما ما ذكرنا أنه لو شهد شاهدان بتطليقة وشاهدان
بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على
شاهدي الثلاث ولو اعتبر ما قالوا إن الواحد من الثلاث لكان الضمان
عليهم كلاف ما إذا شهد أحدهما بالبائنة والآخر بالرجعية لأن الطلاق إذا قرن
بالعدد كان العامل هو العدد فكان كل واحد منهما ثابتا بالوقوع بلفظ آخر
هنا وإن الحق الصفة بالطلاق مع وقوع الطلاق يكون بلفظ الطلاق ما تفق الشاهدان

عليه بوصفه أن صفة السببية للعقد أصل الطلاق وقولهم إنما يعمل على الأول بل
فلسوا لذلك أن الأول إنما يصلح مذكوراً للأكثر صريحاً فصح الأكثر ولم يثبت للأكثر
ولأنه ثبت في ضمن الأكثر فيثبت على وفقه ويبطل الأكثر فيبطل الأول بصفة
البطلان اقتضاء على هذا الخلاف إذا شهد أحدهما بخمسمائة والآخر بخمسة عشر و
واحد عشر ألفاً مع واحد بخلاف الواحد والأحد وعشرين حيث [illegible] الخ
الإقرار بالعرف عند أبي حنيفة في أصل مجلس واحد يكون أمراً واحداً بمال واحد اتفق القدر
أو اختلف لكن إذا اختلف لزم الأول في الأكثر وإن كان في مجلسين أو مجالس يعمل
لأبي حنيفة ولأبي يوسف رحمهما الله في قوله الأول يكون أيضاً أمراً لقول العين والقدر أم اختلف
وفي قول أبي يوسف آخراً وهو قول محمد رحمهما الله يكون أمراً بمال واحد إذا ادعى فيما هذا إلى
الإمام [illegible] في الشهادة على الأول إن أقر وأشهد على إقراره شاهدين ثم أقر وأشهد
شاهدين في مجلس واحد لزمه مال واحد وإن كان في مجلسين يلزمه على الاختلاف الذي
ذكرنا وإن أقر وأشهد ثم أقر وأشهد على كل إقرار شاهداً واحداً كان المال واحداً إلا المال
سواء كان في مجلس أو مجلسين وجه قوله أن الأول حجة وهو ما يكون في تلك
الثاني عين الأول لأن المعرفة بالنكرة لا يصلح سبباً فلا يلزمه بالمكرر حتى أخذ الفصل
من المكرر يوكد حجته بالزيادة في الشهود والإشهاد ويدل القاصي فاندرج الثاني
إلى الأول لما حققه أبو عبد الله العرف الذي يكرر الإقرار في مجلس واحد
لم يلزمه الأمال واحد كذا الموكل إن شهد على كل إقرار شاهداً واحداً أو لم يشهد
على واحد من الإقرارين لم يلزمه إلا مال واحد وكذا لو أدار صكاً على الشهود وإقراره
عند كل فريق منهم أو عرف المال بالإضافة إلى سبب واحد أو أقر بالمائة وأشهد
شاهدين ثم نذمه إلى القاضي فأقر به عنده ألزمه الأمال في اتحاد الكل أو لم يكن الآخر
عند إقرار مبتدأ ولأبي حنيفة رحمه الله يقول ذكرنا ما بين كلامه منكراً والمنكر
إذا أعيد منكراً كان الثاني غير الأول قال الله تعالى إن مع العسر يسراً إن مع العسر
يسراً فاليسر الثاني غير الأول قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين

فيما يتعلق ما لو كتب الصك واحد صكاً على حدة وأشهد على كل صك شاهدين
وهذا لأن كلام العاقل مهما أمكن حمله على الإفادة لا يحمل على التكرار وإفادة المال
الأول تحققه لشهادة شاهدين فلو حملنا إقراره الثاني على ذلك كان تكراراً
غير مفيد ولو حملناه على المال الآخر كان مفيداً وهذا لأن الظاهر كلامه في المجلس
الثاني للابتداء لا للبناء والعادة جرت بين التجار بوصفهم المال وما بعده في
ما داموا في المال وأشهد على ذلك شاهدين ثم أقر في مجلس آخر وأشهد شاهدين
فالظاهر أن الثاني غير الأول بخلاف ما إذا شهد على كل إقرار شاهداً واحداً لأن
بأن هذا الواحد لا يصلح حجة فلم يقع الاستغناء عن الإعادة فيجعلون
إعادته لاستحكام المال بإتمام الحجة وكذا إذا أشهد فاسقين ثم أشهد عدلين ثم يقع
الاستغناء عن الإعادة لأنه يحتاج إلى إشهاد من يقع القضاء بشهادته إذا جحد و
لذا لو أقر به ما بين يدي القاضي لأن فائدة الإعادة إسقاط مؤنة الإثبات بالبينة
عن المدعي وأن المقصود يحصل في الإشهاد إذ أمكن الإثبات عند القاضي و
الإقرار عند القاضي لأجل القضاء والزامه الأداء فكان إعادة وهذا لأن المدعي
ادعى بتملك المال بإعادته يحصل معرفاً بالمنكر أو المنكر إذا أعيد معرفاً كان
الثاني هو الأول قال الله تعالى إنا أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول
بخلاف ما إذا أدار الصك على الشهود لأن الإقرار فيما كان معرفاً بالمال الثابت
في الصك والمنكر إذا المعرف إذا أعيد معرفاً كان الثاني عين الأول فكذلك إذا
أضاف إلى سبب واحد وقوله المقصد للتأكيد والاستيثاق وتكثير الشهود
قلنا ذاك العرف فيما إذا شهد في الصك لأنه يكتب للتوثيق والاحتياط [illegible]
شهدين عليه إما بدون الصك فلا وأما إذا كان الإقرار في مجلس واحد وأشهد
على كل إقرار شاهدين في العاشر على قول أبي حنيفة رحمه الله يلزمه مالان
وهو رواية الكرخي رحمه الله لكنه استحسن إلحاق المجلس تأثير في جمع الكلمات
المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد كما في الإيجاب والقبول [illegible]

الا ترى ان الاقرار بالربح اربع مرات في مجلس واحد جعل في حكم اقرار واحد
بخلاف ما اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا اقر بمائة في مجلس واشهد شاهدين
ثم بمائة واشهد شاهدين في مجلس اخر او بمائتين فهي مائة عند ابي حنيفة رحمه الله
يلزمه المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر فيلزمه الاكثر وابو حنيفة رحمه الله
يقول هذا اذا كان له عنده بعض اجزائه مشترك او يملك ذلك في مجلس
اخر فانه يصير غير عند واحد ان الكرماني المالك اقر الاقرار بالعين بمائة او
مستندا منه لكن هذا لا يلزمه شيء الا انه جمع بين حر وعبد في مال اخر كما اذا اقامه
اذا جعل هذا اقرارا مستندا منه يلزم مال اخر والثاني مبني على قولهما قال
ابو حنيفة رحمه الله لا تقبل الشهادة في مسائل الثاني فلا ابالي الى الرجوع
في الرجوع اذا ادعى ما [illegible] ــــــــ محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل مائة
درهم واحضر خمسة نفر الشهود عند القاضي فشهد شاهد منهم بدرهم
واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لا تقبل هذه الشهادة
عند ابي حنيفة رحمه الله لاختلافهم في المقدار واللفظ وعندهما تقبل على
اربعة دراهم ويقضي بها اذا قال الشهود ان ذلك كله في مجلس واحد وبه لا اذا
شهدوا على اقرار المدعى عليه بذلك في مجلس واحد لانه يقضي باربعة عندهما
لان الرابع والخامس اجتمعا على اربعة لانها بعض الخمسة فاما الدرهم الخامس فانه
لم يشهد عليه الا الخامس وحده ولا يقضي بشهادة الواحد فان قضى بذلك
ثم رجعوا فانه يضمن كل واحد منهم ما قضى بشهادته فيقول الدرهم الواحد عليهم اخماسا
لانه ثبت بشهادتهم لاتفاق الكل عليه والدرهم الثاني على اربعة ارباعا
ليس على الاول منه شيء لانه ما شهد الا على درهم والدرهم الثالث على الثلاثة اثلاثا
ليس على الاول والثاني منه شيء لانهما لم يشهدا عليه والدرهم الرابع على الرابع و
الخامس لانه ثبت بشهادتهما وليس على الثلاثة الاولى منه شيء لانهم لم يشهدوا
عليه هذا اذا ادعوا ان ذلك كان في مجلس واحد وان زعموا انه كان في مجالس مختلفة

في قول ابي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله فهو مال واحد الا انه يقضي باربعة لان
اقراره في موضع واحد وفي موضعين عندهما سواء فيقضى عليه في اختلاف ما ان
رجعوا كان الجواب كما قلنا في قول ابي يوسف الاول يكون سواء لا مختلفة كما ذكرنا
يقضي بتسعة دراهم لان الاربعة شهد بها الرابع والخامس فيقضي بالاربعة
بشهادتهما ولا يقضي بشهادة ان هذا اربعة بعد ذلك لان جميع ما شهد به صار
مقضيا به والدرهمان شهد بها الثاني والثالث فيقضي بدرهمين بشهادتهما ولا يقضي
بشهادة ان هذا درهمين بعد ذلك لان جميع ما شهد به صار مقضيا فصار
تسعة والدرهم الواحد ثبت بشهادة ان هذا درهم وان هذا ثلثة وان هذا
خمسة فقد صح ان هذا درهم وان هذا ثلثة والشاهد خمسة دخل فيه اربعة
ان هذا اربعة ولا ان هذا درهمين لان جميع ما شهد به الشاهد ثلثة والشاهد
خمسة لم يصر مقضيا به فكان ان يعتبر شهادتهما في الباقي بان يقضي بذلك ثم
رجعوا اما ان يضمن الشاهد خمسة درهمين وثلث درهم وان هذا اربعة درهمين
وان هذا ثلثة درهما وثلث درهم والشاهد الدرهمين درهما والشاهد الدرهم ثلث
درهم اما الشاهد خمسة فلان الاربعة ثبت بشهادته وشهادة الشاهد باربعة
فكان [illegible] الثالث بشهادتهما درهمان والدرهم الواحد ثبت بشهادته وشهادة الشاهد
ثلثة وشهادة الشاهد بدرهم فكان الثالث بشهادته ثلث ذلك الدرهم فيضمن ذلك
فصار في الجملة درهمين وثلث درهم واما الشاهد باربعة فلان الاربعة ثبت
بشهادته وشهادة الشاهد خمسة فيضمن نصفها والثالث يغرم درهما وثلثا لانه
ثبت الدرهمان بشهادة الثاني والثالث فيغرم الثالث نصفه والدرهم الواحد ثبت بشهادة
الشاهدان الخامس والاول فيغرم ثلثه واما الثاني يغرم درهما لانه ثبت بشهادته سوى
الدرهم مع الثالث فيغرم نصفه والاول يغرم ثلث درهم لما قلنا وان قيل فاذا
الفرق فلا فائدة في الاقوال المختلفة وجبان لا يبلغ بعض الشهود الى البعض قيل
له هذا هكذا لو شهد على كل اقرار شاهد الا ان كل اقرار حجة تامة فيتعدد

مرتين وهذا يشهد على أن شربا بعد واحد بلا الصبح لتتم الحجة وإذا صح
تصرفه حسبنا أمر أنه إن بعد الرجوع على كل أمر شاهدان

كتاب الطلاق باب من الأمر الذي

يحلف به عن نفسه لم يحنث بمورد عين أو الحنث من الطلاق والعتاق
وعلى هذا أصل الباب أن ما كان تمليكا وتفويضا يقتصر على المجلس وما
كان توكيلا لا يقتصر على ما ذكرنا في الأيمان وحرف الجواب مطلق الكلام
يحمل على الحقيقة وعلى ما عليه استعمال الناس ويعاد ذهنه على ما يعد من العقل فالحقيقة
أن الكلام دليل على مراد المتكلم ما دام لم يستعمله لغرض كان مطلقه دليلا
على ذلك الغرض ويوجب الحمل عليه فمتى ذكر على وجه السؤال أسباب الكلام يحمل
عليه ومتى ذكر على وجه الشرط جعل شرطا وما كان ابتداء فالعمل به الله
هو أن الكلام إذا عرفنا هذا فالمحمل حمد لنفسه رجل قال
الحرام من امرأتي بعد العقد يذكر في يديه الطلاق وقال جعلت أمرها بيد الله
ولذلك مطلقها المخاطب في الطلاق ولا احتاج إلى النية لأنه من جملة الكنايات
لأنه يحتمل الأمر بالتروي في الطلاق ويحتمل الأمر بهذه غير من النفقة والكسوة
وعلى ذلك فلا بد من النية ليصير الطلاق فإن التمليك بهذا اللفظ ما هو محتمل له
فصح ذلك حتى لو ملك الرجوع عنه أعتقها أن بإيقاع الطلاق فإن نوى
بالأمر بلا أصح حتى إذا طلقها فلما يقع الطلاق لأنه تفويض الأمر إليه و
هو يحتمل العموم والخصوص بخلاف قوله اختاري لأنه أمر بالفعل فلا يحتمل
نية العدد وإن لم ينو الطلاق فهي واحدة بائنة ويقتصر على المجلس لأنه تمليك
فجوابه يقتصر على المجلس فإن قيل لو كان تمليكا وجب أن يخرج عن ملكه
حتى يصير ملكا له كما في الإعتاق أنا نقول هذا تمليك التصرف في غير محله
والتمليك قد يكون للتصرف وقد يكون لمحل التصرف وهذا تمليك التصرف
يملك كل واحد منهما وهذا لأن بتمليك التصرف إسقاط المعصى لولاية التصرف

تسبق الولاية بخلاف تمليك محل التصرف لبطلان المقصى الولاية
والطلاق وبخلاف التوكيل لأنه إنابة وليس بتمليك ولأن اللفظ لا يبنى
فاعملوا بحقيقة اللفظ به وإنما قلنا إنه يقع الطلاق بإيقاعها لأن
هذا تفويض الطلاق إلى المخاطبة خاصة تتفرد بالإيقاع وإنما قلنا ذلك
لأن ذكر الله تعالى مراد به التبرك في الافتتاح باسم الله ما ذكر في العقد و
من الله تعالى قضاء وكأنه قال أمر امرأتي بقول الله أو بأمر الله تعالى وذكر أن أجمل
بهذا اللفظ يذكر للتبرك كما في قوله تعالى فسلو بكر على الله تعالى الله والرسول
وقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول وقال عليه اغزوا
باسم الله وفي سبيل الله وتقديره لأنه لا يمكن حمل ذلك على التمليك إن التمليك
من الله تعالى في ما لا ... إذا أمكن حمله على التعليق ... الله تعالى
لأنه موقوف عليها فكان للتبرك على هذا معنى كلام الناس إذا استعملوه بخلاف ما
لو قال أمر امرأتي بيد فلان وفلان لأنه لا يقع بإيقاع المخاطب وحده لأنه مراد به
التمليك والتفويض البيان في العرف إن التمليك والتفويض يختص فلان كما يختص المخاطب
ونذكر أن المقصود هذا كلام الناس ولو قال أمر عبدي بيدك في البيع بيد الله
بيد أنه يقع الرجل جاز ما لم يكن هذا في العفو والخلع والإجارة والطلاق
على مال في العفو على مال فهو كله سواء يتفرد به المخاطب إلا في الطلاق والعتاق
على مال إذ يتعدى ما لم يقتصر على المجلس وفي البيع والإجارة لا يقتصر على المجلس لأن
الصيغة صيغة التمليك وإنما اعتبرنا بالتمليك في الطلاق والعتاق لأن الزوج
والمولى يملكان ذلك ولهذا ينفرد الزوج بالطلاق والمولى بالعتاق وذلك بالإسقاط لأن
الذي يعوض لكون المقصود هو الأصل والتمليك يقتصر على المجلس أما في البيع والإجارة
وإن كانت الصيغة صيغة التمليك إلا أنه لا يمكن اعتبار التمليك لأنه ليس بمالك
للبيع والإجارة لأنه لا يملك ذلك بل يتوقف على قبول غيره وإذا ملك بنفسه كيف
يملك غيره فاعتبرنا توكيلا والتوكيل لا يقتصر على المجلس فإن قيل بأن البيع والإجارة

كما لا يبيع ذلك إلا بقبول العبد بالعوض والطلاق على مال يتوقف على قبول العبد والبيع
به يتمايل المقصود هو الطلاق والعتاق فإنه يتم به وإنما المال تبع فكانت العبرة لما هو
المقصود لا للتبع بخلاف البيع والإجارة لأن المقصود هو التمليك والدليل على أن
الطلاق على مال يتفرد به المفوض إليه بأن يطلقها بمال على نفسه أن إسقاط
بدل الطلاق على غيرها جائز على أنه يتفرد بالتحقيق يتفرد بالتعليق بأن علق بعينه
أو طلاقها على مال في المجلس بخلاف البيع والإجارة فإنه لا يتم به ولا يقبل التعليق
ولو قال لعبده أمر امرأتي بيدك وبذلك أو قال قد جعلت أمرها بيدك وبذلك لا يقتصر على المجلس
بالإجماع ولو طلقها لا يقع إلا أن يجيز الزوج وكذلك العبد والبيع والإجارة جائز المزج
فرع يبنى على هذا أو يبنى قوله شاء الله وبركة الرب لم يقل بيدك لا يمكن حمله على إنشاء التمليك
لأنه ما لا يعلم ولا يمكن حمله على التبرك بالحلوف بالكلمة لأنه لا يتبرك به عادة
فوجب حمله على التعليق بمشيئته ومشيئته فلأن لا التمليك يحتمل التعليق بالمشيئة
ما لم يكن يملك مراجعتها كان معلقا لو كان النص ومشيئته كذا لو قال لعبده بعت منك
بدا العبد كرسيت فسد يصح البيع فإذا كان تعليقا للطلاق بمشيئته ومشيئته
فلأن ما لا يحل بينهما لا يبيع كما لو علق بحاجة بمشيئته ومشيئته فلأن إلا أن
حمله فلأن يتعلق بالحلف لأنه تمليك وأمكن اعتبار معنى التمليك بعمومه على المجلس
أما في جعله لا يمكن اعتبار معنى التمليك فاعتبر شرطا محضا فلا يقتصر أما في قوله
بيد الله يمكن حمله على التبرك بالحلوف بالكلمة الله تعالى وهو المتعارف فإن الناس
لا يريدون بذكر اسم الله الحلوف بالكلمة ولا يريدون تعليق التمليك فوجب الحمل
عليه فصار كما لو قال تشيع لله أمر امرأتي بيدك فلأن هذا الحمل على التعليق بالمشيئة
بقي تمليكا فلأن فإذا أتى به تبع وإنه ما فوض إليه جميع الأمر إنما فوض إليه البعض
الأمر لأنه جعل الأمر إليه وإلى الله أيضا وحينئذ لم تقع المشاركة بينهما إلا أن يكون من جنس
بيد هذا المعنى أرسل كلبه إلى صيد فأعانه سبع أو كلب مجوسي لا يحل الكلب لأنه وقعت
المشاركة بينهما إلا أن فعل كلب المجوسي والسبع من جنس فعله ولو أعانه مجوسي

يحل الكلب لأنه لم يقع المشاركة بينهما إلا أن فعل المجوسي ليس من جنس فعله فلم يقبل
الأمر كان بيد الزوج قبل التفويض فبقي أن يجعل ذلك من العوام الكلام في البيع
المشاركة بينهما مثلما في الكل الزوج فإذا أذن له بأن يطلقها بغير أمره يقع تبنيه ما يطلقها
بغير أمره لأنه يقع فيما يقع المشاركة بينهما في هذا الوجه ولو قال الأمر إليه إن شاء
طالق إن شاء الله وشيئت شأنه الطلاق لم يقع وكذلك لو قال أنت طالق إن شاء الله
وإن شاء فلان لا تطلق إذا شاء فلان ولو قال طلق امرأتي إن شاء الله وشيئت
تطلقها لا يقع وكذلك البيع وسائر التصرفات وبنى هذا أن يجوز له أمر امرأتي بيد
الله وبذلك أن الفرقان هذا صريح في التعليق والتعليق بمشيئة الله تعالى صريح لا أن
التصرف إذا وجد بطل لأن الله شاء فإذا كان صحيحا تعلق بمشيئته الله تعالى في
مشيئته فلأن [illegible] بالمشيئة إما أن يجعله أول الباب لا حد التصريح
بالتعليق لكنه تمليك يحتمل معنى التعليق بالمشيئة ويحتمل التبرك بافتتاح الكلام
بذكر اسم الله تعالى والحلوف بالكلمة وهذا هو المستعمل عادة فوجب حمل المطلق
عليه ولأن الطلاق تعلق بمشيئة الله تعالى ومشيئته [illegible]
فهذا استثناء الكلام لو صح يعطل الكلام وقال عليه [illegible] قال إن شاء الله
فقد استثنى والاستثناء يبطل الكلام والناس في العرف يريدون به الاستثناء
المعطل فإذا أبطل الكلام لم يصح قوله إن شاء لأنه يبطله قد يعطل ولو قال
لرجل طلق امرأتي إن شاء الله وشيئت فطلقها الرجل لا يقع قال الحاكم الشهيد
أصل لأن هذا استعمل للاستثناء فبان أن قوله طلق امرأتي إن شاء الله وشيئت
بمنزلة طلق امرأتي العبد الذي شاء الله وشيئت لأنه يستعمل في العبد
وذلك مجهول ومشيئة الله لا تعرف ومشيئته وحده لا يقع وهذا لأنه أضاف
المشيئة إلى الطلاق لأنه يستعمل للاستثناء فصار الطلاق معلقا بمشيئة الله تعالى
فيصير التفويض معلقا بمشيئة الله تعالى ضرورة فلا يثبت التفويض لأن حقيقة
المشيئة لا يوقف عليها [illegible] هذا [illegible] إذا قال طلق امرأتي كما شاء العبد

وطلق الرجل بالرجعة والعرب ان هذا المشيئة دخلت في العدد والذي ان الله تعالى
اي عددا شاء الواحد ام الثنتين ام الثلاث ام ما شاء شيئا اصلا فلا يقع اما في
تلك المسئلة المشيئة دخلت على البدل لا على اصل الطلاق نصا ومعوضا اصل
الطلاق اليه بعد مشيئته وهذا كما قال لغيره شئت رحمه الله ان شاء طالق
كيف شئت طلقت في الحال واحدة رجعية لان المشيئة دخلت على وصف الطلاق
دون الاصل بلا شبهة فوقع رجل قال لاخر طلق امرأتي ان شاء الله وشئت او قال
او اعتق عبدي ان شاء المشتري شيئا لم يقع وعبدي ان شاء المشتري شيئا
وطلق او اعتق او باع بمال جاز لان المشيئة هنا دخلت على البدل لا على اصل
الطلاق والبيع نصا ومعوضا اليه الطلاق والبيع بعد مشيئته فاذا اتى به يقع
فان قيل المشيئة اذا دخلت في البدل كان هذا تعليقا بقدر البدل بمشيئة الله
تعالى ومشيئة فلان فاذا انعدم فلان وجدنا ان البيع يشك لمشيئة الله تعالى
اذا دخلت في البدل لا مراد بها تعليق قدر البدل بمشيئة الله تعالى وانما ذكر
في العرف للتيسير على الوكيل اي بما يسر الله تعالى وبما قدر الله تعالى من بدل وصار
كانه صرح بذلك فلو نص على هذا جاز بيعه وان المشيئة اذا دخلت في البدل بطل
البدل دون الامر بالبيع وكذا العتاق في الكتابة والاجارة بما راى من المال ولو قال
لغيره طلق امرأتي ما شئت او شئت انا او ما شئت انا فطلقها لا يقع حتى
يشاء الزوج لانه لم يفوض من اليه خاصة ولو قال لامرأته انت طالق ان شاء ابوك شاء
فلان لم يقع الطلاق حتى يشاء جميعا لانه علق الطلاق بمشيئتهما فلا يقع الا بهما وكذلك
العتاق والبيع والشرى وجميع الاشياء ولو قال الرجل طلق امرأتي ان شئت انت وشئت
انا من المال فطلقها المخاطب بمال في المجلس ذلك فهو باطل وكذا البيع والشرى في
الاجارة والكتابة والعتاق وفيه هذا اذا قال بمشيئة ان شاء الله لان في العرف وله
بما تيسر انا اراد به التيسير على الوكيل لا الشرط بالرأي في قدر البدل
لان المقصود هو تحصيل مطلق اللفظ عليه في مشيئته تعالى اراد التوسع والمقصود تحصيل كلام

واخرجها على ما تعارفه الناس في المرجع وجميع ما ذكرنا العرف معاني كلام الناس
ولو قال لامرأته انت طالق ان شاء فلان وفلان ميت لا يدري احيا هو ام ميتا ولو قال
ملبس علم بعد ذلك لم تطلق عندنا وقال ابن ابي ليلى هي طالق لانه لا تحقق مشيئة فلان
بعد موته فاشبه الاختيار فيقع لقوله اصل الايقاع ولنا ان قوله
التعليق بشرط الكون لم يكن للنفي من الاصل فيخرج به من ان يكون ايقاعا وهذا لان
التعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا الى ان يوجد الشرط واذا كان لا
يتحقق كونه يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا اصلا ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق ان شاء الله ثم دخلت لم تطلق عندنا وعند ابن ابي ليلى تقع عليها وحلف بطلاق
او عتاق واستثنى فلا حنث عليه لان الاستثناء الموصول يخرج الكلام من ان
يكون عزيمة قال الله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك
والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم ولو قال انت طالق ان شاء الله
ولم تدخل الدار فكذلك عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يقع وكذلك الطلاق
والعتاق ان الاستثناء عنده انما يعمل في اليمين بالطلاق والعتاق وقوله انت
طالق وانت ليس بيمين وقوله ان شاء الله يمين لهذا انما يراد به التحقيق في التعليق
لانه ذكر في صفا يليق به معنى التحقيق دون التعليق فحملناه على التحقيق كما في قوله
لتدخلن الدار ان شاء الله فيتعلق بها معنى التعليق لكنا نقول لا نسلم قوله ان شاء الله
اخراج الكلام من ان يكون عزيمة والايقاع وهذا التعليق سواء والاصل فيه
قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وفي اصلاح ما يعقوب
اذا حلف طلاقا وامرأته الى حلها ثم طلقها الغائب فيل ان نعلم بالتعويض اليه
لا يقع عند ابي يوسف رحمه الله لان حكم الخطاب لا يثبت في حقه ما لم يعلم به الا يرى انه لو
كان قال له طلقها ان شئت كان له مجلس علمه [illegible] لا يعلم لا يبطل بقيامه لكن زفر يقول الموقع
للطلاق بعد الاصحة في ذلك عمله وانما توقف حكم الخطاب في حقه على علمه لدفع الضرر عنه
ولا ضرر عليه هنا فيقع بايقاعه ما ــــــــــ من الطلاق الذي يقع بالكونه

وما لا يتبع وما يتبع منه جميعا وما لا يتبع اصل الباب ان كلمة كل متى دخلت
على نكرة غير موصوفة ان كانت لجملتها غاية معلومة تتناول الكل لانها كلمة
احاطة وتعميم فيعم الكل على سبيل الانفراد لانه صلة للبعض والبعض عبارة
عن الجزء فالكل يجب ان يكون عبارة عن جميع الاجزاء ما امكن وان لم يكن لجملتها
غاية معلومة تنصرف الى الواحد لان كلمة كل تتناول كل واحد بالانفراد كانه
ليس معه غيره وهذا لان الواحد من الجنس كل الجنس من وجه والجنس كله واحد
والواحد كل على ما ذكرنا في الباب الثاني من الايمان بخلاف قوله كل امرأة اتزوجها فهي
طالق حيث ينصرف الى النساء جميع العالم وان لم يكن لجملتها غاية معلومة لان كلمة
كل لم تتناول النكرة وانما تتناول المرأة الموصوفة بصفة التزوج وجملة النساء
الموصوفات بالتزوج ليس لهن غاية معلومة فانصرف الى الكل عند ابي حنيفة رحمه الله
زوال النكرة بالتسمية وعندهما بهذا بالاشارة اصله ما ذكرنا في البيوع اذا قال
بعتك هذا العدل طعام او هذا مروي او قطيع غنم وقال بعتك كل واحد من هذا
بكذا لم يجز في جميعها العقد عند ابي حنيفة رحمه الله في الكل وعندهما
جائز في الكل ولو قال بعتك هذا الثوب كل ذراع بدرهم لا يجوز عند ابي
حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما يجوز في الكل ولو قال بعتك هذه الاغنام
وهي عشرة كل شاة بكذا او هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
جاز بالاجماع للعلم بالمعقود عليه والثمن ذكرا او ثمن البدل دون المعقود عليه
بان قال بعتك هذا الثوب بعشرة كل ذراع بدرهم واجمعوا انه لو اجر دارا
كل شهر بدرهم لزم العقد في شهر واحد اذا لم يكن عند الجملة غاية كل شهر
فانما يلزم ذلك في شهر واحد الا اذا سمى جملة الاجر بان قال الدار بستة اشهر كل شهر
بدرهم او كفل بنفقتها ما دامت زوجته لم كل شهر لا يجوز في جميع المدة و
الفرق بينها ان في البيع جملة معلومة بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان
معلوما بالتسمية لان الاشارة ابلغ في التعريف وليس كذلك الاجارة معلوم للجهالة

الثوب جملة الثمن لا يفضي الى المنازعة لانها معلومة بالعد كما لو باع عدلا ثوب
هروي جملة بخلاف الاجارات والكفالات لانه ليس فيها ما لو جمع التعريف
داخلة في المنكر يتناول الواحد عند ابي حنيفة رحمه الله ان جميع ما يكون
الثمن مجهول وجهالة الثمن تمنع الجواز كما لو باع بما يرقمه وهو لا يعلمه وفصل
الجمع ممنوع ومن قول ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسائل بناء على ما اذا اشترى
كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد والفرق ما ذكرنا ان كلمة كل يتناول الادنى
اذا اضيفت الى النكرة الا ان بيع ذراع من ثوب او شاة من القطيع الذي يتفاوت
فيها غير جائز فكان المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة وفي الباب الفاظ
للاثم فقهية معانيها منها كلمة مع وهي للقران يقول جاءني زيد مع عمرو فيقتضي اقترانهما
في المجيء وكلمة بعد وهي للتعقيب يقول جاءني زيد بعد عمرو فيقتضي تعقيب مجيء
زيد مجيء عمرو وكلمة قبل وهي للتقديم يقول جاءني زيد قبل عمرو فيقتضي تقدم مجيء زيد
على مجيء عمرو وكلمة في وهي للظرفية لكن اذا اضيفت الى الفعل يراد بها المقارنة
لانها تستعمل مكان مع وكلمة مع على ما ذكرنا في الايمان وهذه الحروف اما ان ذكرت مع
الكناية او بدونها فان ذكرت مع الكناية تكون صفة للمذكور اخرا يقول جاءني
زيد قبله عمرو فيكون القبلية صفة لعمرو وان ذكرت بغير حرف الكناية تكون
للمذكور اولا وحرف الكناية الطلاق والعتاق فاذا اضيفا الى الوقت او
الفعل يتعلق بوجود الشرط ما حلف به ويقع التعليق بالشرط والاضافة اما الى
الوقت والفعل اذا اضيف الى الطلاق لا يتعلق به ولغوا ويقع الطلاق لان
الوقت والفعل ما لا يحلف به ولا يقبل التعليق بالشرط فلغوا ذكره ويقع الطلاق
مرسلا وهذا لان الاضافة لتعريف المضاف اليه والوقت ليس معلوم ولا يصح
اضافته بخلاف الطلاق اذا عرفنا هذا فنقول قال محمد رحمه الله رجل قال
لامرأته انت طالق تطليقة مع كل تطليقة طلقت ثلاثا دخل بها او لم يدخل
لان كلمة كل للعموم وكل التطليقة الثلاث ومع للقران فصار مطلقا مع الثلث

معاً فانه لكن الطلاق لا يزيد على الثلث ولان كل اضيف الى المنكر من الطلاق وله غاية
معلومة وهي الثلاث فتتناول الكل الا ترى انه لو قال انت طالق كل تطليقة يقع الثلث
فكان هو قال مع كل تطليقة تطليقة فينبغي ان يقع ثنتا عشر الا ان المحل
لا يحتمله ولذلك لو قال انت طالق مع كل تطليقة او قال انت مع كل تطليقة طالق تطليقة
ثلثاً وهذا بخلاف ما لو قال لعبده انت حر مع كل عبد لي او انت مع كل عبد لي حر عتق
هو وكل عبد له وكذلك لو قال لامرأته انت طالق مع كل امرأة لي او انت مع كل امرأة لي
طالق وله اربع نسوة طلقن جميعاً لان كلمة كل في هذه المسائل دخلت على نكرة ليس لها غاية
معلومة فتتناول الكل قال محمد رحمه الله وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا كان له نية
يعمل بها لانه نوى حقيقة كلامه اذا نوى بقوله مع كل تطليقة تطليقة واحدة او نوى بقوله
مع كل عبد لي عبداً واحداً لان هذا اراد التخصيص من العام والعام يحتمل الخصوص و
لانه يحتمل انه اراد به اجزاء التطليقة ولو قال لفلان علي درهم مع كل درهم او قال
لك علي مع كل درهم درهم يلزمه درهمان لان الدراهم ليس لها نهاية وغاية معلومة
فلا تعمل فيها كلمة كل فانصرف الى الجنس واسم الجنس يتناول الواحد فيلزمه الدرهم
الذي تلفظ به ودرهم بقوله مع كل درهم فصار كانه قال لك علي درهم مع درهم
بخلاف الطلاق لان له غاية معلومة فتعمل فيها كلمة كل فان قيل يتناول العام
كلمة كل وانه لا يحتمل الا بالعموم بل يعمل بها في الدرهم يعني لك علي درهم مع كل درهم
اجزاء [illegible] فلعله الكل اذا لم يمكن العمل بها لا يدري العام ما دل ولو نظر الى
عشرة دراهم وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه العشرة درهم لزمه عشرون
درهماً لان كلمة كل دخلت على جملة لها غاية معلومة وهي العشرة فصار مقراً
بالعشرة المشار اليها مع كل درهم منها درهم اخر فرق بين هذا وبينما اذا قال
لامرأته انت طالق مع كل امرأة لي وله اربع نسوة تطلق هذه المرأة واحدة ويجب
ان تطلق ثلثاً بعدد نسائه كما لزمه بعدد الدراهم المشار اليها في الحقيقة لا فرق
لان التطليقة مشار اليها فكانت معينة وانما يكون منكراً في الدراهم لو كانت معينة

ان نظر الى عشرة دراهم وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه العشرة فهو الدرهم
لزمه احد عشر درهماً اما في مسئلة الدرهم منكر فيلزمه بعدد الدراهم ولو
قال لفلان علي كل درهم من الدراهم كان عليه ثلثة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يلزمه عشرة بناء على ما ذكرنا في
الايمان ان عندهما ينصرف الى ادنى الجمع ان لم يكن هناك معهود لانه مستغرق
مطلق الجمع الثلثة بخلاف الايام والشهور لان لها معهوداً وعند ابي حنيفة رحمه الله
ينصرف الى ما يسمى اسم الدراهم وهي العشرة فان بعدها يقال احد عشر درهماً
فيتمسك بهذه المسئلة وبينما اذا قال لفلان علي مع كل درهم درهم فانه قال يلزمه درهمان
وهنا يلزمه ثلثة او عشرة والفرق انه اوجب على نفسه درهماً مع كل درهم و
ليس لكل درهم غاية معلومة فانصرف الى الواحد ضرورة واما هنا اوجب على
نفسه كل درهم من الدراهم التي هي جمع وللجمع غاية معلومة اذ ادناه الثلاثة
عندهما والعشرة عنده فانصرف المطلق اليه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان هذا
وبينما اذا قال لفلان علي دراهم يلزمه ثلثة لان الجمع المتفق عليه ثلثة والاقرار
اخبار لا [illegible] استحساناً فيكون [illegible] الوصية لانه لو وجد بالاقل [illegible]
لو اذا ذكره منكراً وفيما ذكره معرفاً [illegible] اسم الجمع وهو ما ينتهي اليه
اسم الجمع وذلك عشرة ولو قال له علي دريهمات يلزمه ثلثة لانه تصغير جمع الدراهم
والتصغير لا ينقص الوزن فيجب ثلثة دراهم وزن سبعة كما لو ذكر بدون
التصغير وكذا لو قال علي فليس او قفيز او رطيل فهو مثل قوله فلس وقفيز ورطل
سواء ولو قال لك علي درهم درهم يلزمه درهم واحد لانه كرر اللفظ الاول و
التكرار للتوكيد لا للتعدد اذا لم يتخلل بينهما حرف العطف بخلاف ما اذا تخلل
حرف الواو لان المعطوف غير المعطوف عليه ولو قال درهم لك درهم فعليه
درهم واحد لان اللام تصحيح الاعواض فكانه قال الدرهم الذي عليه او
[illegible] ولو قال علي درهم على درهم يلزمه درهم واحد لانه

كرر كلامه الاول وهذا لان الاول حصره الحصر بكلمة ثم بكل الثاني عين الاول قال
الله تعالى اولى لك فاولى وكذا لو قال على درهم على درهم لانه اقر بدرهم من صنوع
على درهم وهذا الاقرار الواحد ولو قال على كل درهم فهو درهم لانه كلمة عام
معلق منه فانصرف الى الادنى ولو قال لامراته انت طالق كل تطليقة طلقت ثلثا
لانها دخلت على منكر في عادة معلومة فرجعت هذا ولهذا اذا قال انت طالق
كل التطليقة فانه لا يقع الا واحدة العرف ثم المسألة الاولى ذكر التطليقة منكرة
فكلمة كل يكون عموما للافراد التطليقة المنكرة اذا دخلت عليها كلمة كل حمل
على العادة المعلومة وهي الثلاث اما في المسألة الثانية ذكر التطليقة مع الالف
واللام لتعريف المعهود الذي سبق ذكره وهي التي اوقعها بقوله انت طالق فتناول
ذلك كل الواحد بجميع اجزائها فصار كانه قال انت طالق التطليقة التي اوقعتها
بقولي انت طالق فتقع واحدة فمثال الاول قول القائل ان سكنت دارا فعصى ربه
كل الدار فمثال الثاني قوله ان سكنت كل الدار فعصى ربه دارا واحدا بجميع
اجزائها ولو قال انت طالق بعد كل تطليقة او قال انت طالق تطليقة بعد كل
تطليقة فانما تقع ثنتان احدهما الحال والثانية بقوله انت طالق تطليقة
بعدها كل تطليقة والثالثة بقوله قبل كل تطليقة والرابعة قوله قبلها
كل تطليقة والخامسة قوله مع كل تطليقة والسادسة معها كل تطليقة
وذكر محمد رحمه الله هذه المسائل كلها في المبسوط والجامع الصغير لكنه و
صنفها في الواحدة تقع واحدة بعد واحدة او بعدها واحدة الى اخره ونصها
وضعها بكلمة كل في المسائل كلها وقع الثلاث اذا كانت مدخولا بها لانه
ما لم يقع الثلاث لا يبطل الجملة اما اذا لم تكن مدخولا بها ففي المسألة الاولى
يقع الثلاث لان البعدية صفة للمذكور اولا لانه ذكره بعد الكناية
فكان صفة المذكور اولا كما في قوله جاني زيد بعده عمرو فاذا صار صفة
الواحدة صار موقعا التطليقة الواحدة متاخرة على الكل وهي الثلاث فاذا

ذكر

لان وقع الطلاق قبل الواحدة الا يمكن ايقاع الطلاق في الزمان الماضي للحال ليصح
فصح قوله انت طالق بعد كل تطليقة فصلح موقعا الواحدة مقارنا للثلاث
لانه ان تعلق العمل بالواحدة تعلق العمل بكل الثلث والمعنى ليس يتناول
والامساك فاذا اقامه وقع الطلاق اونه معناه بعد ثلاث وبعد علمه باكاحل
انه اوقع تطليقة في الحال او احدها لعدم على هذه التطليقة ثلاث تطليقات
وايقاع الطلاق في الحال صحيح والاضافة الى زمان ماض باطلة كما اذا قال انت طالق
امس يقع في الحال لان صدور صح الاسناد الوقوع في الحال وهو عاملا كل الاسناد
لكنه ما لكنا للايقاع فرجب بل هذا ولهذا اذا قال بعدها كل تطليقة حيث تطلق
واحدة لا علموا الفرق وهو ان قوله بعدها صفة للمذكور احرا انه موصول
بالكناية بقوله جاني زيد بعده عمرو فتكون حين زيد قبل عمرو فصار موقعا الثلث
قبل هذه الواحدة وقد بانت بها لا الى عدة فلا يقع الثلاث بعدها ولو قال
انت طالق تطليقة قبلها كل تطليقة طلقت ثلثا لان قبلها صفة للمذكور احرا
لانه موصول بالكناية كما في قوله جاني زيد قبله عمرو فصار موقعا الثلث قبل ما
على الواحدة فاذا الحقيقة ايقاع الثلاث ولا يمكن ايقاع الثلاث في الحال في ذلك
الزمان فصار موقعا الثلاث مقارنا للواحدة فصار فيقع معا لانها كلمة
بلا انها في الحكم فرجب بل هذا ولهذا اذا قال انت طالق قبل كل تطليقة حيث
طلقت واحدة لان قوله قبل صفة المذكور اولا الا انه غير موصول بالكناية
كما في قوله جاني زيد قبل عمرو فصار موقعا للواحدة الحال مقدما على ايقاع
الثلاث وقد بانت بالواحدة لا الى عدة فلا يقع الثلاث فصار قبل بلا
كلمة مع الفها في الحكم ولو قال مع كل تطليقة او معها كل تطليقة يقع ثلاث
لان مع للقران فكان موقعا اربع تطليقات فاتت ثلاث ولذا لو قال ثنتين
مع واحدة او معها واحدة كانه قال انت طالق ثلثا ولو قال على درهم مع درهم
او معه درهم يلزمه درهمان لانه للقران سواء صح الاول الى الثاني او الثاني الى الاول

تصير مقرا بهما ولو قال له درهم فقبل درهم يلزمه درهم واحد لانه نعت للمذكور
اولا كانه قال قبله درهم اخر يجب علي ولو قال قبله درهم يلزمه درهمان
لانه نعت للمذكور اخرا فكأنه درهم قد وجب علي ولو قال درهم بعد درهم
او بعده درهم يلزمه درهمان لان معناه بعد درهم قد وجب او بعده درهم
قد وجب لانه في الكلام الا بهذا ولا الدرهم اخرهما ذكرا اذ فعده حنط في
قوله بعده درهم الامر بخلاف الطلاق قبل الدخول لان الطلاق بعد الطلاق
لا يقع والدرهم بعد الدرهم يجب دينا ولذا لو قال درهم ودرهم لان الواو
للعطف ولو قال له درهم بل درهم يلزمه درهمان عندنا وعند زفر رحمه الله يلزمه
الا درهم والصواب ان الفا ليس للعطف فلا يثبت به الا شيء اي بل
معنى قوله بدرهم اي فعليه ذلك الدرهم لكنا نقول الفا للوصل والتعقيب فقد
جعل الثاني موصولا بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا وهو يلزم دينا بهذا الوصل
بمعنى العطف ولذا التعقيب يتحقق في الموصوف ... ان لا يتحقق في الواحد
فكان معنى كلامه ان وجوب الثاني بعد الاول وهذا اعمال لحقيقة كلامه فهو اولى
من الاضمار الذي ذكره لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة ههنا ولو قال
له علي درهم فدرهم ثمان ... يلزمه درهم لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي في
التعقيب في الموصوف بين الملكين ... ان لا يتحقق في الواحد فما هو
بها على ان الموصوف ... كان بعد وجوب الدرهم يلزمه بلا بد
رجل قال لامرأته انت طالق بطلقة بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى يمضي
يوم الاضحى لانه اضاف الطلاق الى وقت لانه ذكر بعد بعدها فيكون صفة
للمذكور اولا وهو الطلاق واضافة الطلاق الى الوقت صحيح واذا صح
اقتضى وجود الوقت المستقبل لان الوقت بمعنى الشرط كما ان الطلاق المعلق
بالشرط يقتضي وجود الشرط فكذا الطلاق المضاف الى الوقت حتى اذا مضى يوم
يوم الاضحى لا يقع ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال لانه جعل بعد

صفة ليوم الاضحى ومتى وقع الطلاق للحال كان بعدها يوم الاضحى ولانه
عرف الاضحى بالطلاق والاضحى معروف بنفسه فيبطل تعريفه بالطلاق
بقي قوله انت طالق ولو قال انت طالق قبل يوم الاضحى طلقت للحال لانه
جعل القبلية صفة للطلاق واذا طلقت للحال كان سابقا على يوم الاضحى
ولو قال انت طالق قبله يوم الاضحى طلقت في الحال لانه ذكر مع الهاء
فيصير صفة للمذكور اخرا وجعل القبلية صفة ليوم الاضحى واضاف الوقت
الى الطلاق لغوا لان الهاء كناية عن الطلاق فلا يصير كناية عن الابعد
الوقوع بقي قوله انت طالق ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع الفجر
من يوم الاضحى لان مع للقران فصار موقعا الطلاق مقارنا باليوم الاضحى و
لا اقتران ما لم يطلع الفجر من يوم الاضحى فصار موقعا الطلاق مقارنا
الى اليوم الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى طلقت ساعة قال لان مع دخلت على
الوقت لانه ذكر ذلك مع الهاء واضافة الوقت الى الطلاق لا يصح لان
الوقت ما الحق به بخلاف اضافة الطلاق الى الوقت واذا لم يصح
الاضافة بقي الطلاق مرسلا ولو قال انت طالق واحدة قبل دخولك الدار لم
تطلق حتى تدخل لانه ذكر بعدها الكناية فصار صفة للطلاق و
كلمة قبل تدخل فيه بعد جعل الطلاق مقارنا للدخول والطلاق لا يصلح مقارنا
للدخول ويصلح مقارنا له فصار موقعا الطلاق مقارنا له فصار مضيفا
الطلاق الى وقت الدخول فيصح ويقع ولان الدخول فعل والفعل لا يصلح
معرفا للطلاق فيجعل مجازا عن الشرط بمعنى على او مع على ما ذكرنا في الايمان
ولو قال انت طالق واحدة قبلها دخولك الدار طلقت حين تكلم لانه اضاف الدخول
الى الطلاق لانه ذكر مع الهاء فيكون صفة للمذكور اخرا فصار مضيفا للدخول
الى الطلاق فلغت الاضافة وبقي الطلاق مرسلا ولان الطلاق لا يصلح ظرفا
للدخول ولا شرطا فبطلت كلمة الظرف وبقي قوله انت طالق ولو قال طلقة

يقع عليك غدا طلقة حين تطلع الشمس من الغد ولو قال بطلقة لا يقع عليك
الا غدا طلقة حين يتكلم والفرق بين المسئلة الاولى وصف الطلاق بانه يصلح
وصفا له اذ اضاف الطلاق الى الغد واضافة الطلاق الى الوقت تصح
فيثبت الوقوع فيه وفي الثانية وصف الطلاق بما لا يصلح وصفا
له لان الطلاق اذا وقع يقوم الوقوع لا يصلح وصفا له فلغا قوله لا يقع
عليك الا غدا فبقي الايقاع للحال ولان الطلاق قد يقع في غد وقد يقع في
غير غد والاستثناء لتكلم وايقاع في غد وايقاع غير غد يكون
فصار قوله لا يقع عليك الا في غد لغوا فصار مثل الطلاق في الغد فيقع في الحال
ولانه اوقع الطلاق ثم رجع والايقاع صحيح والرجوع باطل كما لو قال
انت طالق اليوم لا بل غدا ولو قال هكذا يقع من ساعته وعليه الفتوى ولو قال انت
طالق بطلقة يقع عليك في دخولك الدار او طلقة حين تدخل ولو قال بطلقة لا يقع
عليك الا في دخولك الدار طلقت ساعة تكلم لما قلنا ولو قال انت طالق بما لا يكون
عليك من الطلاق او قال بما لا يقع عليك من الطلاق فهي طالق واحدة رجعية
لان اخر كلامه لغو لانه ليس فيها الا الزوج عليها طلاق موصوف بما ذكر
فلغا ولو قال انت طالق بلا بائن لا يقع عليك او بلا بائن الحق عليك فهي طالق
بلا بائن لما قلنا والله اعلم باب ـــــــ من الطلاق الذي يوقع قبل
النكاح فيقع بعد النكاح والذي لا يقع اصل الباب ان تعليق الطلاق
بالشرط يوجب تأخير الطلاق الى غاية وجود الشرط ولا يوجب تعيين
بل اذا وقع عند وجود الشرط يقع على الوصف الذي يقع منجزا لان التنجيز
يكون بالايقاع وهو قوله انت طالق وهذا الايقاع يعتبر الا في التنجيز
يصير موقعا في الحال وان التعليق لما حل الى التعمير وحرف في
ان الطلاق متى اضيف الى وقت قابل للطلاق فانه يتعلق به كما اذا اضيف الى
غد واذا اضيف الى وقت لا يقبله يلغو قوله لانه اضيف الى وقت لا يقبله

وعلق بشرط يتضمن وقوع الطلاق عليه فان كان التعليق سابقا وصح
التعليق لا العمل ذكر الوقت لعدم الامر يؤيد ابطال التعليق لعدم صحته وهو
علق بعقد ودليل وان كان الاضافة سابقة يبطل التعليق في ابطال
الاضافة وتعلق بالشرط لانه تصحيح الاول وقد ذكرنا هذا في الباب
الثالث من الايمان وبعض مسائل الباب قد ذكرناه ثم اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامرأة لا يملكها انت طالق اذا تزوجتك قبل
ان اتزوجك فتزوجها طلقت وقوله قبل ان اتزوجك لغو من الكلام لان قوله
انت طالق اذا تزوجتك تعليق طلاقها بالتزوج وتعليق الطلاق بالاجنبية
بالنكاح صحيح فصح التعليق وبعد تمام التعليق قوله قبل ان اتزوجك لا يصح
لان ما تعلق بالشرط يتحول لعدم الاهلية فهو قوله قبل ان اتزوجك يريد ابطال
التعليق بالشرط بعد تمام التعليق فلا يصح لان قوله انت طالق اذا تزوجتك
صار معلقا فلو قال لامرأته انت طالق اذا دخلت الدار قبل ان تدخليها تعلق
الطلاق بالدخول وبطل قوله قبل ان تدخليها او قال انت طالق اذا جاء غد
قبل ذلك فان الطلاق يقع في الغد ويلغو قوله قبل ذلك ولانه ذكر للاسم
ما يقع به فاستحال فاضافة الطلاق الى النكاح صحيحة واضافته
الى ما قبل النكاح مستحيلة فيثبت ما يقع به وبطل ما استحال وصار
كانه قال انت طالق قبل ان اتزوجك كذا اذا قال انت طالق يوم ان اتزوجك
او اتزوجك او قال انت طالق الساعة اذا تزوجتك لان قوله انت طالق
قبل ان اتزوجك ايقاع للحال لانه زمان ما قبل التزوج والقبلية على
الفعل لا تقتضي وجود الفعل بعده لا محالة حتى يكون هذا مثله ولهذا لو قال
لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك يلغو لانه ايقاع للحال فاذا قال
مع ذلك اذا تزوجتك بعد اخر الايقاع الى ما بعد التزوج نصا وايقاعا
بعد الشرط بحيث لولا الشرط لكان ايقاعا في الحال الا انه لو قال

انت طالق اذا تزوجتك يصير ايقاعا بعد التزوج ولو قال انت طالق اليوم
اذا تزوجتك يكون ايقاعا قبل التزوج للحال فتاخير صيرورته ايقاعا
الى ما بعد التزوج فلا يكون شيئا وهي تعليق الطلاق بالتزوج فيكون تعليقا و
كذا لو قال انت طالق الساعة اذا تزوجتك لان قوله انت طالق الساعة ايقاع
للحال لولا الشرط فاذا ذكر الشرط صار ايقاعا بعد التزوج فيتعلق
بالتزوج وكذلك لو قال انت طالق قبل ان يخلق اذا تزوجتك لما قلنا وان قوله
انت طالق قبل اذا تزوجتك اضافة الطلاق الى وقت الخلق وقوله اذا تزوجتك
يصير تصحيحا للكلام وتعليق الطلاق بالتزوج فيصح ثم يصير كانه علق
تعليق الطلاق بالتزوج ولو ذكر بعده ثم التزوج كلاما لغوا وهو قوله
قبل ان تزوجتك فلما لغا الثاني يبقى هو تصريح بما اقتضى تعليق الطلاق
بالتزوج ومعناه انها في الحال او قبل النكاح موصوفة بكونها طالقا بعد التزوج
وحمله عليه تصحيحا للكلام ويدل عليه ما ذكرنا انه لو قال انت طالق الساعة
اذا دخلت الدار او قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار اذا دخلت الدار يتعلق
الطلاق ولا يصير قوله الساعة وقبل ان تدخليها فاصلا مانعا عن التعليق
لما ذكرنا من المعنى بل هذا اولى لانه لو جعلناه فاصلا لا يلغو كلامه بل يبقى
ومما لو جعلناه فاصلا يلغو الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق واحدة ان
دخلت الدار او رجعية ان دخلت الدار لا يصير فاصلا ولا يمنع التعليق
لان قوله واحدة او رجعية تصريح بما اقتضى صدر الكلام والتصريح بما
اقتضى الكلام لا يكون لغوا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها
لا يقع شيء عند محمد رحمه الله وقيل هو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمه الله
يقع وهذا وما قبله سواء وهي المسالة التي ذكرناها في الباب السابق من الايضاح
من غير خلاف وهنا ذكر الخلاف وذكرنا اصل المسالة رحمهم الله [illegible]
انه لما قال اذا تزوجتك فانت طالق صح التعليق لوجود الشرط والجزاء ولو

صرف في الابتداء فيه بعد وجود الشرط او الجزاء ولو قدم الجزاء صح لما ذكرنا فعلى قوله
قبل ان اتزوجك يريد ابطال التعليق بعد صحته فلا يصح الابطال كما لو اخر في
الجملة المتقدمة والمتقدم في هذا والمتاخر بحرف ان واذا سواء ولابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان الشرط المتقدم لا يبطل الوقت والمتاخر يبطل الا ترى انه
لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق غدا يتعلق التعليق لو دخلت
الدار لم يقع الطلاق ما لم يوجد الغد ولو قال انت طالق غدا ان دخلت الدار
يبطل ذكر الغد فيتعلق الطلاق بالدخول في الغد بعده وهو ان الشرط اذا ذكر
اولا كان الشرط داخلا على ابتداء الايقاع لانه ما اتى بصيغة الايقاع ابتداء الا
بعد الشرط فيصير الايقاع موصوفا فيعتبر الوقت اذا
لم يرد عليه دليل مبطل فصار كانه تكلم بعد الشرط فاما اذا ذكر الشرط
اخرا فالشرط يتصل باصل الايقاع فيؤخره الى وقت الشرط فاذا اخر
الايقاع يبطل الايقاع للحال والوقت صفة له فيبطل الوقت ضرورة واذا ثبت
هذا فنقول اذا ذكر الشرط اولا لم يوجد ما يبطل الوقت فيبقى الوقت معتبرا
فصار اتيانا بعد الشرط بالايقاع مع الوقت كانه قال بعد التزوج انت
طالق قبل ان تزوجتك او قبل ان يخلق ولو قال هكذا لا يقع اما اذا اخر الشرط
فالشرط ابطل الايقاع للحال والوقت فيبقى مطلق الطلاق معلقا بالتزوج
فاذا تزوجها صار ايقاعا بالايقاع مطلقا فيقع وان في المسالة الاولى اضاف
الطلاق الى النكاح فصار كانه قال وقت التزوج انت طالق الساعة قبل
ان تزوجتك ولو قال هكذا لا يقع [illegible] هذا النفي [illegible] هنا ان هنا
تعليق الطلاق بالنكاح والمعلق بالشرط ينزل عند وجوده ويصير كانه تكلم
به عنده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان تزوجتك ولو قال
هكذا لا يقع وما قاله ابو يوسف رحمه الله انما يستقيم ان لو تعلق الطلاق
بالتزوج وصح التعليق وهنا لم يصح لان الجزاء اذا تخلل بين الشرط [illegible] الشرط

والإضافة إلى الوقت تجعل الشرط الأول شرط الانعقاد اليمين على ما ذكرنا في
الأيمان في قوله إذا تزوجتك فأنت طالق كلما فعلا لا تجعل التزوج شرط التعليق
الطلاق بالكلام إذا ثبت هذا فنقول قوله فأنت طالق قبل أن أتزوجك شرط باطلة
والطلاق المضاف إليه طلاق باطل فيجعل التزوج شرطا لانعقاد يمين
باطلة ولو وقع طلاق باطل فيبطل الطلاق فيلغو أول الكلام لأن عند الحال فيعلم
يتعلق بالشرط الأول قبل التزوج وبعد ما تعلق وصح التعليق لا يبطل بما ذكر
بعد بخلاف ما لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق قبل أن تدخلها حيث
يتعلق ولا يقع قبله لأنه علق بالدخول طلاقا صحيحا لأن طلاق المنكوحة قبل
دخول الدار صحيح فإذا علق لكن الطلاق قبل دخول الدار صح فتعلق به بخلاف
طلاق الأجنبية لأنه طلاق باطل فلا يتعلق ولأنه علق الطلاق بالفعل فصار
كأنه قال عند الفعل أنت طالق قبل ذلك ولو أضاف طلاق المنكوحة إلى زمان ماض
طلقت في الحال بخلاف إضافة طلاق الأجنبية إلى زمان قبل نكاحها كما لو قال
أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم لا يقع شيء ولو قال أنت طالق إذا تزوجتك قبل
أن أكلمك أو قبل أن أكلمك ولو قال أنت طالق قبل أن أكلمك إذا تزوجتك يقع الطلاق
إذا تزوجها لأنه أضاف الطلاق إلى النكاح وإلى ما قبله والإضافة إلى النكاح جائزة
وإلى ما قبله باطلة لما ذكرنا ولو قال إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أكلمك يجب
أن يكون على الخلاف إن لم ينص محمد رحمه الله على الخلاف لأنه في قوله إذا تزوجتك
فأنت طالق قبل أن أتزوجك سواء

باب من الطلاق

الذي يقع منه الواحد في الأوقات وما يقع به الطلاق ويتكرر من الأيمان
أصل الباب أن الواقع مضافا إلى وقت منكر لا يوجب تكرار الوقوع بتكرار
الوقت لأن حكم الإيقاع الوقوع والمرأة متى وصفت بالطالقة في زمان
وصفت بذلك في سائر الأزمان فلا يثبت التكرار إلا بدليل زائد على أصل الإيقاع
ثم الزائد الموجب للتكرار قد يكون من حيث الصريح وقد يكون من حيث الدلالة والدلالة

محمد رحمه الله رحمه قال
معنى لكل أن الصحيح معمول لا إذا عنى بها إذا قال
لامرأته أنت طالق كل يوم ولا نية له تقع تطليقة واحدة إلا أن قوله أنت طالق
إيقاع بتطليقة واحدة وكلما لو اقتصر عليه لا يقع إلا واحدة فلا تتكرر
بقوله كل يوم لأن المطلقة في يوم مطلقة في كل يوم فلم يوجد ما يوجب التكرار
وقال زفر رحمه الله تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام لأن قوله أنت طالق إيقاع وكلمة
كل تجمع الأسماء فقد جعل نفسه موقعا الطلاق عليها في كل يوم وبذلك
يتجدد الوقوع فتطلق ثلاثا ألا ترى أنه لو قال أنت طالق في كل يوم تطلق
طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة لكنا نقول صيغة كلامه وصفت أنت طالق إيقاع
المرأة وهذا لا يتعلق بها الثلاث بعد وصفها بالطلاق في كل يوم وفي
المطلقة الواحدة يتصف في الأيام كلها وإنما جعلنا كلامه إيقاعا صريحا
تصحيحا الوصف وتحقيقه وهذا العرف يقع بالواحدة ألا ترى أنه لو قال
أبدا لا يقع إلا واحدة بخلاف قوله في كل يوم لأن كلمة في للظرف والزمان ظرف للطلاق
من حيث الوقوع فيه فما يكون اليوم ظرفا له لا يصلح الغد ظرفا له فيتجدد الإيقاع
ليتحقق ما اقتضاه حرف في ولأنه جعل اليوم ظرفا على حدة لطلاق فيتعدد
الظرف بتعدد المظروف وفي مسألتنا جعل الأيام كلها ظرفا واحدا
وإذا اتحد الظرف اتحد المظروف دل على الفرق بينهما أن نيته لو لم يقع كل يوم
تطليقة لا يلغو لسان الكلام وهنا لو لم يقع يلغو كلمة في وفي قوله كل
يوم إن نوى أن يقع كل يوم تطليقة أخرى يصدق ويطلق ثلاثا في ثلاثة أيام
لأنه نوى محتمل كلامه بإضمار كلمة في أو بإضمار التطليقة لما يذكر وفيه تشديد عليه
نفسه فيصدق ولأنه يحتمل دوام الواقع ويحتمل دوام الوقوع في كل
يوم بتطليقة فكان المنوي يحتمل اللفظ فيصح ولذا لو قال أنت طالق اليوم وغدا
وبعد غد يقع واحدة إن لم يكن له نية لأن بوقوع الواحدة تتصف بالطلاق
في هذه الأيام لأنه جعل الأيام كلها ظرفا واحدا للطلاق ولو سكت عن ذكر الأيام

كانت هذه الايام ظرفا للطلاق فكان ذكر كل يوم على حدة سواء ولو قال
انت طالق اليوم وفي غد وفي بعد غد انه تقع في كل يوم تكون ظرفا انتهى
محمد رحمه الله تعالى الا ترى انه لو قال والله لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة
ان كلمه من ليل او نهار حنث ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام هذه
الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم منها شيئا فلو كلمه سبع مرات في كل
كلامه يوما واحدا لا يحنث بخلاف المسئلة الاولى لان قوله والله لا اكلمك
حصر الكلام على نفسه معه وجعل ايام الجمعة كلها ظرفا واحدا فقوله كل
يوم من ايام هذه الجمعة فصار كما لو ذكر الايام بلفظ الجمع بان قال والله لا اكلمك
ايام هذه الجمعة فكان شرط حنثه الكلام من في هذه الجمعة فاذا كلمه ليلا
او نهارا حنث لان الثاني يدخل فيها الايام فلا يقتضي تعدد الكلام اما في
قوله في كل يوم جعل كل يوم بانفراده ظرفا على حدة لتحريم الكلام فاقتضى مظروفا
على حدة وهو الكلام المحرم فيكون الكلام المحرم متعددا فكان شرط الحنث و
جود الكلام المحرم في كل يوم بانفراده فاذا كلمه في كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة
ولو كلمه ليلا لا يحنث لان اليوم المفرد لا يتناول الليل فان قيل وجب
ان يحنث بكل كلام كما لو علق الطلاق والعتاق وغيرهما اذا علق بكل بشرط
متكرر يتكرر لكن اليمين اذا علق بشرط متكرر لا يتكرر على ما ذكرنا في الايمان
وعلى هذا لو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد حتى
ان كلمه من ليل او نهار في هذه المدة حنث ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد
غد فله ان يكلمه في الليل دون النهار كانه قال لا اكلمك اليوم ولا اكلمك غدا
ولا اكلمك بعد غد لانه عقد اليمين على كل يوم على حدة فلا يدخل الليل فيه
ولو قال انت طالق كل يوم تطليقة تقع الساعة واحدة وغدا اخرى وبعد
غد اخرى حتى تبين بثلاث لانه قرنه بما يوجب التكرار لانه اضاف الى
كل يوم تطليقة منكرة والمنكر اذا اعيد كان الثاني غير الاول فيقع في كل

وثلاثا اذا قال انت طالق كل يوم والفرق ان هنا جعل اليوم ظرفا للتطليقة
واذا تعددت الايام تتعدد في كل يوم تطليقة واذا لم توجد اوجد الا ثلاث في
كل يوم لان التطليقة مصدر واذا تعدد المصدر تعدد الفعل بانه ما لم يتكرر
الا الفاعل لا يتعدد فكرر التطليقة اما في تلك المسئلة جعل كل يوم ظرفا للطلاق
وكل يوم يصلح ظرفا للطلاق من غير تجديد التطليقة فلا يتكرر التطليقة
دل على الفرق انه لو نوى تقع في كل يوم الا المعول اي من كلامه وهنا لو نوى تقع ثلاثا
في قوله تطليقة ولذا لو قال انت طالق في كل يوم تطليقة لانه ذكر التطليقة وكلمة
في ويذكر احدهما تقع الثلاث بعد ذكرهما اولى ولذا لو قال انت طالق عند كل يوم
او مع كل يوم لان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ولو نوى لم يكن
يلغو عند ومع ولو قال انت طالق اليوم ورأس الشهر طلقت واحدة كما في
قوله انت طالق اليوم وغدا وذكر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال تقع في اليوم
واحدة وفي رأس الشهر اخرى لانه ذكر وقتين مختلفين وجعل كل واحد ظرفا على
حدة بدلالة انه اجعل بينهما ظرفا ولولا انه جعل رأس الشهر ظرفا على حدة و
الا لم يقع بعد قوله رأس الشهر لان اليوم ورأس الشهر وما بينهما ظرف فلو كان
طالقا واذا تعدد الظرف تعدد الطلاق المظروف الا ترى انه لو لم يقع رأس
الشهر اخرى يلغو قوله ورأس الشهر فصار كما لو قال رأس الشهر واليوم ان
قال انت طالق اذا جاء رأس الشهر حيث تطلق اليوم واحدة وفي رأس الشهر
اخرى وصار كما لو قال امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا
واحدا ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد كان امرين الجواب ان الطلاق
الواقع اليوم واقع في رأس الشهر لانه متى وقع الطلاق في صفة في اليوم
ثم واقعا وهو صوبته بعده الى رأس الشهر بعده فلم يتخلل بين اليومين
زمان لا يكون فيه طالقا فاذا كان الوقت متصلا لم يوجد ما يوجب التكرار
يقع الا واحدة وتخصيص رأس الشهر لا يوجب الفصل انما يقع فانه

اما الفصل فلا خلاف فيه لانه طالق براس الشهر في اليوم لانه لو اقتصر على قوله
راس الشهر كان لا يصح تكون طالقا طالع اليوم وانما يصح تكون طالقا اليوم
بطلاق يوقعه لليوم فصار وقت الطلاق قوله انت طالق اليوم واذا جاء راس الشهر
لانه جعل راس الشهر شرطا وعلق الطلاق به والطلاق الواقع في اليوم
لا يمكن تعليقه براس الشهر فيصير ذكر الشهر لغوا فاخر بخلاف الامر باليد لانه لو
اقتصر على قوله امرك بيدك اليوم ولم يكن الامر بيدها بعد اليوم فلما قال و
بعد غد فقد جعل بين الوقتين زمانا ليس في ذلك الامر فصار الامر بيدها فيهما
خلافه ولو نوى طلاقا اخر في راس الشهر يصدق لانه نوى ما يحتمل كلامه بالتقديم
او اضمار حرف الشرط وفيه تشديد عليه في القضاء [illegible] رحمه الله
في رجل قال انت بالخيار اليوم وغدا او بعد غد فردت الخيار في اليوم فان ابا حنيفة
قال هذا رد في يومها ذلك ولها الخيار في الغد وقال ابو يوسف رحمه الله هو
رد لما في الوقت كله ولو قال امرك بيدك شهرا او قال امرك بيدك اليوم وبعد
غد فردت اليوم فلها الخيار بعد غد في القولين جميعا ولذلك لو قال امرك بيدك
اليوم وراس الشهر وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان التخيير والامر باليد
مقصور على المجلس [illegible] ان لها ان تختار بعد المجلس
فاذا ردت اليوم وقد جعل الزوج لها الاختيار بعد اليوم [illegible] الغد
اختيارا اخر فصار ردها في اليوم او في المجلس كاعراضها ولو اعرضت اليوم
لا يكون ابطالا للوقت وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الزوج جعل لها
اختيارا واحدا لانه لم يتخلل بين اليوم والغد وكذلك بين الشهر [illegible]
فيهما فقد ابطلته بالتخيير فيكون الخيار واحدا فاذا ردت في البعض
يكون ردا في الكل كما اذا ردت في اول المجلس بخلاف ما اذا قال اليوم وبعد غد
لانهما تمليكان لانه تخلل بينهما زمان ليس لها الامر فانفصل الثاني عن الاول فرد
احدهما لا يكون ردا للاخر وفي الزيادات رجل قال لامراته انت في الغد طالق

في [illegible] ونهارك يقع للحال واحدة ولا يقع بعد ذلك اخرى لانه اضاف الطلاق
الى وقت [illegible] جعله ظرفا واصلا او الوقت يصلح ظرفا لوقوع الطلاق
فيه فيقع في الحال واحدة جعلنا للوصف لا يقع اخرى لان الواقع في الحال
[illegible] الزمان [illegible] موصوفة بالطلاق فلا يقع اخرى الا ان ينوي ذلك فيكون
على ما نوى [illegible] لما نوى ما يحتمله كلامه [illegible] انت طالق في
ليلك [illegible] الثاني على الاول [illegible] انت طالق في نهارك و
ليلك [illegible] ولو قال [illegible] طالق [illegible] واحدة
للحال واخرى اذا طلع الفجر لان قوله انت طالق في نهارك [illegible] المستقبل
موصوف الوقوع على تجرد ذكر الوقت قوله وليلك وصفها بالطلاق
الحال لانه عطف الوقت المذكور اخرا على المذكور اولا ولم يذكر خبرا فصار خبر
الاول خبر الثاني فجعلنا للوصف [illegible] لا الوصف بالطلاق في الحال فيطلقه
مضافة الى الغد فاذا مضى وقع تطليقة اخرى [illegible] الطلاق لا يقع
[illegible] الاولى [illegible] الاضافة يقع اخرى [illegible] ان عنى وقوع طلاق
واحد في الوقتين دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه بالتقديم
والتاخير الا انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء ولو قال
في النهار انت طالق في ليلك [illegible] ولو قال انت طالق [illegible]
وبعد ذلك لا يقع شيء ما لم يطلع الفجر لان الليل لا يصلح ظرفا فصار شرطا فيتعلق
بها ولو قال [illegible] في [illegible] جعل كل واحد منهما شرطا
لو وجد لا يقع الا واحدة الا ان ينوي [illegible] لو قال لامراته انت طالق كل جمعة
يوم طلعت عند فجر كل يوم جمعة [illegible] ولو قال كلما مضى طلعت عند
مضى كل يوم انه على الطلاق [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] لو قال كلما دخلت الدار [illegible] طلوع الفجر ومضيه بغروب الشمس
ولو قال انت طالق ابدا لا يقع الا واحدة الى المراة [illegible] طالقة كان هذا

الوصف دائما ابدا فكان ذكر الابد وعدمه سواء فلو انه نوى انها طالق
الا تطليقة بعد تطليقة صح لانه محتمل لفظه وفيه تشديد عليه وانما قلنا
انه محتمل لفظه لان الابد اسم الاوقات فاذا نوى تطليقة بعد تطليقة
فكانه نوى احادها اوقاتا فصار كانه قال انت طالق كل وقت تطليقة
فاذا صحت نيته فان كانت مدخولا بها تقع الثلاث بلا فصل لوجود الاوقات
المتصلة وان كانت غير مدخول بها تبين بالواحدة ولا تقع الثانية والثالثة
لانها غير منكوحة ولا معتدة في الوقت الثاني والثالث ولو قال انت طالق يوما ويوما
لا كانت طالقا حين تكلم به لان قوله ويوما لا لغو لانه اما ان يريد به ويوما
لا تقع عليك التطليقة وهو لغو لان التطليقة متى وقعت في يوم لا يتصور ان
لا تكون واقعة في يوم اخر واما ان يريد به ويوما لا تقع عليك تطليقة اخرى غير تلك
التطليقة وهو لغو لانه وصف وعدمه عند قوله انت طالق ما تقع الا للحال
واحدة قال عيسى بن ابان انت طالق ابدا يوما ويوما لا تطلق فلما اخرجه في اليوم السادس
اما تكرار الطلاق فلانه نوى يحتمل لفظه لانه قد يذكر هذا اللفظ لتجديد الفعل
ابدا فانه يقول اصوم يوما ويوما لا اكتسب يوما ويوما لا المعنى الا ابدا فصار
كانه قال انت طالق ابدا يوما ويوما لا او قال انت طالق كل يومين ولو نص على هذا
طلقت ثلاثا وذكر في الكتاب اخرجه في اليوم السادس قالوا هذا غلط في الكتابة
والصحيح انه تقع ثلاثا ولكن ساعة تكلم به واخرجه في اليوم الخامس
لانه تقع طلقة اليوم ولا تقع في اليوم الثاني وتقع اخرى في اليوم الثالث ولا تقع
في اليوم الرابع ثم تقع اخرى في اليوم الخامس وبعض المشايخ رحمهم الله صححوا
ما ذكر في الكتاب وقالوا معنى قوله اخرجه كناية عن الايقاع انه اوقع في كل
يوم طلاقا واحدا فكان الطلاق الاول طلاق اليوم الاول والثاني والطلاق
الثاني طلاق اليوم الثالث والرابع والطلاق الثالث طلاق اليوم الخامس والسادس
فمعنى قوله اخرجه في اليوم السادس لكي لا يدور الى اليوم السادس لانها ثلاث دورات

الا ان هذا لا يصح لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام ان يقول اخرجه في اليوم
السادس واما قال اخرجه في اليوم الى السادس وهذا انما يصح على ما ذكر في بعض
النسخ اخرجه في اليوم السادس بعدما تكلم به وقال بعضهم ما ذكر في الكتاب صحيح
وان كان تكلم به وكنى بكنايته عن الطلاق ان التطليقة الاولى تقع في اليوم الثاني
من اليوم الاول لانه يصير موضوعا لكل طلاق اخر يومين على التسلسل
الطلاق المضاف الى اخر الوقتين بدلالة احدهما على ما ذكرنا في الايمان فتقع
الاولى في اليوم الثاني وتقع الثانية في اليوم الرابع والثالثة في اليوم السادس
الا ان هذا خلاف ما قال محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال لو لم ينو شيئا
تقع في الحال واحدة ولو كان اضافه الى احد الوقتين تقع في الحال واحدة فكان
الصحيح ما ذكرنا انه تقع الثلاث وتكون اخرجها في اليوم الخامس والمذكور
اخرجها في اليوم السادس بعدما تكلم كما في بعض النسخ ثم ذكر محمد رحمه الله بعد هذا
مسائل الظهار على قياس مسائل الطلاق فقال رحمه الله اذا قال الرجل
لامرأته انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة واحدة والدليل عليه
ليلا ولانها لا تلغو لانها محرمة عليه ما لم يكفر ولا يسع للمرأة ان تمكنه حتى
يكفر لان عليها الامتناع من الحرام كما هو عليه ولها ان تطالبه بالتكفير و
تخاصمه في ذلك لانها تستحق الامساك بالمعروف والظهار يفوت عليها ذلك فلها
ان تطالبه بما صار مستحقا لها بالنكاح ويجبر القاضي على التكفير عند
طلبها لانه لا سبيل الى الامساك بالمعروف الا به ولو قال انت علي كظهر امي
في كل يوم يتجدد بتجدد اليوم فاذا مضى اليوم بطل ظهاره ذلك اليوم وكان
مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا وله ان يقربها في الليل فان كفر يوما بطل
ذلك اليوم وعاد من الغد لانه في المسألة الاولى الظهار واحد وفي المسألة الثانية
يتجدد في كل يوم كما ذكرنا في الطلاق والظهار مما يتكرر بتكرر الشرط كما لو قال
كلما دخلت هذه الدار فانت علي كظهر امي يتكرر بتكرر الدخول وتوقيته باليوم

عبدنا وقال ابن أبي ليلى هو مظاهر إلا حتى يكفر وقاسه بالحرمة الثابتة
بالطلاق في أنها لا تتوقت بالتوقيت ولكنا نقول موجب الظهار الحرمة
وأنها تحتمل التوقيت كالحرمة الثابتة بالعدة وحرمة البيع إلى الفراغ من
الجمعة وحرمة الصيد على المحرم إلى أن يحل والحرمة بسبب اليمين فإذا احتمل التوقيت
يصح التوقيت ولا يبقى بعد مضي الوقت ألا ترى أن الحرمة الثابتة به تنتهي
مرتفع بالكفارة بخلاف الطلاق لأن الحرمة هناك باعتبار زوال الملك في المقام
محل الحل في ذلك لا يحتمل التأقيت وعلى هذا إذا قال أنت علي كظهر أمي شهرا أو
حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط بمضي الشهر وبقدوم فلان انتهاء الحرمة
تنقضي وفيها إلا أن يقول أنت طالق كل يوم وأنت علي كظهر أمي في كل يوم من
مرتجعة ... إذا ... تقع تطليقة أخرى بمجيء يوم آخر ولا يتوقع
الطلقة الأولى وفي الظهار لا يتوقع بمضي يوم لأن الطلاق مرفوع النكاح ومرتفع
النكاح لا يحتمل التأقيت لأن النكاح لا يحتمل التأقيت أما الظهار فيمنع
المتعة مع بقاء النكاح وأنه يحتمل التأقيت كالحرمة الثابتة بالحيض والنفاس
والعدة كما ذكرنا ولو قال أنت علي كظهر أمي اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا
منها اليوم وإذا مضى اليوم بطل هذا الظهار لأنه موقت باليوم ولم يتعرض
في الليل لها فلما جاء الغد صار مظاهرا ظهارا آخر بما عرفت من كلمة كلما
كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الأول لأن بطل الأول لا الكفارة فإن قربها
في الغد تلزمه كفارة واحدة وإن قربها بعد غد تلزمه كفارة أخرى وإن قربها
تلزمه كفارة فإن في كل كما بيناه ذلك وبالتكلم ... من يقع ظهار ذلك اليوم
ويتعدى إلى اليوم الثاني لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط
فيصير كأنه قال لها عند مجيء كل يوم أنت علي كظهر أمي مرسلا ولو قال ذلك لا
يرتفع إلا بالكفارة لأنه غير موقت ... انعقاد الظهار الأول لا يمنع انعقاد
الثاني كما لو ظاهر منها مرارا في مجلس واحد أو مجالس متفرقة كان عليه

لكل ظهار كفارة على حدة بخلاف ما لو عن علي رضي الله عنه ولأن تكرار الظهار
في امرأة واحدة كتكرار اليمين فكما يجب لكل يمين كفارة فكذا يجب لكل ظهار كفارة
فإن قيل إذا ثبتت الحرمة الموقتة بالظهار الأول كيف ثبت بالثاني والثالث
قلنا بالظهار الأول ثبتت الحرمة مع بقاء ملك المحل فيتحقق الثاني والثالث واجتماع
أسباب الحرمة في محل واحد جائز فإن صيد الحرم حرام على المحرم لإحرامه ولكونه
في الحرم والخمر حرام على الصائم لعينه وللصوم ولنفسه إذا حلف لا يشربها
والكفارة الثانية غير الكفارة الأولى والحرمة الثابتة غير الأولى أيضا في الحكم
وإن ظاهر منها بلا فصل ونوى بالثاني والثالث تكرار الكلام الأول فعليه
كفارة واحدة لأن صيغة الإخبار والإنشاء في الظهار سواء والكلام الواحد
يعاد ويكرر والخبر لا ما يجب بالأول في القضاء ... يصدق ...
في رجل قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ما يحرم وحنث فعليه ... كفارة أن يمسها
ظهار لأن الظهار هو السبب الموجب للكفارة وقد تعدد السبب فتتعدد الكفارة إلا
السبب فيها يتعدد بلفظه وقد نص على أنه مرة ما يتعدد لكن سبب الإيجاب بأنه
مرة كما إذا حلف أنه مرة وكذا أسباب الإيجاب الموجبة للكفارة ألا ترى أنه لو
قال لأربع نسوة أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا منهن وتلزمه أربع كفارات عندنا
وإن كان باللفظ واحدا وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وإبراهيم والحسن البصري
بخلاف الكفارة لأن وجوبها لهتك حرمة اسم الله تعالى على ما ذكرنا والله أعلم

باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج ... الزوج

... أولا تقع أصل الباب أن تصرف الفضولي إذا توقف على إجازة المالك
إذا كان له مجيز حال وقوعه وإن لم يكن له مجيز حال وقوعه إذا كان من ... العقد
أو إما أن يملك مباشرته بنفسه أما إذا كان لا يملك مباشرته بنفسه لا يتوقف
ولا تلحقه الإجازة لأن الإجازة تسند العقد الموقوف فيصير بالإجازة كأنه
فعل ذلك بنفسه بعد ذلك وإن لم يكن يفعل ما علا ذلك بعد ... لو كان ... الوجه

من حيث انه يحكم بصحته فاما اذا كان يتعين تصحيحه من حيثيته لا الحكم لتصحيحه
لا يمكن ان يجعل فاعلا لقيد لان القيد لا يكون فوق الحقيقة وعرف
ما ذكرنا في الايمان لتعيين شرطا في المستقبل الا انه ممنوع لان المقصود من الحكم
او المنع انما يحصل بذكر اداة الشرط فما هنا ما قال محمد رحمه الله امراة قالت
قد امراة قالت قد جعلت امري بيدك واخترت نفسي او قال فضولي قد جعلت
امرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي فبلغ الزوج ذلك فاجاز في المسألة الاولى
والثانية لا يقع الطلاق ويصير الامر بيدها في المجلس الذي علمت فيه باجازة
الزوج اما في المسألة الثانية فلان الرجل الفضولي والمرأة الفضولية كل واحد منهما
باشر تمليكا فلما اجاز الزوج الرجل جعل الامر بيدها في الطلاق والمرأة باختيارها
نفسها بذلك التمليك والجعل يتوقف على اجازة الزوج الا انه يخير اجازته ووقع
لان الزوج يملك مباشرته بنفسه وبنائبه فيتوقف وينفذ باجازته اما
تصرف المرأة فهو اختيارها لا محل له حال وجوده لان الزوج لا يملك ذلك بنفسه
فانه لو قال لها بعد ما خيرها اخترت نفسك لك او جعلتك مختارة او كل
وكيلا ليعود للمرأة ذلك لا يقع الطلاق فبعد الجعل ثم بعد الاختيار صار
الامر بيدها في المجلس الذي علمت فيه بالاجازة وهذا لان اختيارها نفسها قبل
التخيير الزام حكم الاختيار والزوج لا يملك الزامها حكم الاختيار فلا يتوقف تصرف
الفضولي في ذلك فلو وقع الطلاق يقع باختيار المرأة نفسها بناء على تخيير
الفضولي ولا وجه له لان الامر انما يصير بيدها بتصرف الفضولي عند
اجازة الزوج لما ذكرنا فالاختيار وجد قبل الاختيار وقبل صيرورة الامر بيدها
فلا يقع كما لو قال لها الزوج اذا جاء غد فاختاري فقالت اخترت نفسي اليوم
واما المسألة الاولى فلانها باشرت تصرفين احدهما يملك الزوج مباشرته وهو جعل
الامر باليد فيتوقف على الاجازة والثاني لا يملك الزوج مباشرته لما ذكرنا فلا
يتوقف فلا ينفذ بالاجازة فان اجاز الزوج ما صنعت او بلغها ان كانت

غائبا فاجاز فصار الامر بيدها في مجلس العلم ولو قالت قد جعلت امري بيدك
وطلقت نفسي فاجاز الزوج ذلك طلقت واحدة رجعية ويصير الامر بيدها
حتى لو طلقت نفسها في مجلس التفويض تقع طلقة اخرى بائنة لانها باشرت شيئين
كل واحد منهما يملك الزوج مباشرته بنفسه او بنائبه فيتوقف على اجازته فاذا
اجاز وقع به الطلاق ويصير الامر بيدها الا ان وقوع الطلقة الرجعية لا
يمنع صيرورة الامر بالعدد الى التخيير بخلاف الثانية فانه يبطل بحصول
تبع ما في الحال الا انها طلقت نفسها بالتخيير الذي جعلته بيدها والواقع بائن
ويعد اجازة الزوج الا ترى انه ذكر في الاصل انها قالت طلقت نفسي بدل ذلك الى لذلك
التخيير فيه لم يقع الا الاصابة لم يصح انها لا تملك تطليق نفسها فيصير الامر
بيدها واذا الغيبة وكذا لو قالت طلقت نفسي وجعلت الامر بيدي يتوقف الامر
على اجازة الزوج امرأة قالت لزوجها قد اخترت نفسي منك فقال الزوج اجزت لا يقع
شيء لما ذكرنا انه لا يملك الزامها حكم الاختيار فلا يتوقف على اجازته الا اذا طلقت
بعد الاجازة فيقع رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز
الزوج ذلك فدخلت طلقت لان اليمين تصرف يملك الزوج مباشرته بنفسه وبنائبه
فيتوقف على اجازته ذكر في هذه المسألة على ان التوكيل باليمين بالطلاق جائز ولو دخلت
الدار قبل اجازة الزوج ثم اجاز لم تطلق الا اذا دخلت بعد ذلك لان الاجازة ان لا
الايمان تعتبر شرطا في المستقبل لانه ماض واما العقود اليمين بعد اجازة
الزوج فيقتصر اثر حالة الاجازة فيقتضي وجود الشرط في المستقبل وهذا
لان الاجازة انما تعمل في اليمين خاصة لان الزوج يملك اليمين ولا يملك تعليقها وهو
الاصول فانه يتصرف الاجازة الى ما يملك لا الى ما لا يملك كما في التخيير فرق بين هذا
وبين البيع الموقوف على اجازة المالك اذا اجاز حيث يملك المالك من وقت العقد
حتى يملك المشتري الولد والزيادة الحادثة ما بين العقد والاجازة والفرق ان
كل تصرف يتوقف حكمه على شيء فالاصل الحاق التصرف معلقا بالشرط لان في

جعله سببا وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب الا ان التصرف الذي لا يحتمل
التعليق بالشرط كالبيع ونحوه نقول جعله معلقا فعلينا لوجود السبب
في الحال اعتبر بالشرط داخلا في الحكم لا في السبب ولهذا يثبت الملك من وقت
زوال الخيار واذا كان السبب موجودا في الحال وتأخر الحكم الى وقت الاجازة
دفعا للضرر عن المالك بعد الاجازة يثبت الملك من وقت العقد وهذا لان
المانع من الانعقاد دفع الضرر عن المالك ولا ضرر في انعقاد السبب مع تخلف الحكم
اما التصرف الذي يحتمل التعليق بالشرط اذا توقف حكمه على شيء يجعل معلقا
والنكاح يحتمل التعليق ولهذا قال لو قال اذا جاء غد فكل امرأة اتزوجها فهي طالق
او ان دخلت الدار فهي طالق يصح هذا التعليق فجعلنا الموقوف في الفضولي
معلقا باجازة الزوج بعد الاجازة يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه
الا بعد الاجازة ولذلك الامر باليد والفضولي في الفضولي اذا زوج رجل
زوج امرأة على انها طالق جاز ولا يقع الطلاق لانه اخرج الطلاق مخرج
البدل فخرج الشرط وكما كان ينقضي ان يكون الطلاق مقارنا للنكاح
لان شرط البدل ان يكون مقارن ثبوت المبدل فيقترنان ويقعان معا فلو وقع
الطلاق مقارنا لوقوع النكاح وان اعتبرناه شرطا في النكاح كالخيار
فكذلك لان ما شرط في العقد يثبت مقارنا للعقد الا ترى انه لو باع
دارا على انه بالخيار ثلثة ايام لا يثبت للشفيع حق الشفعة ولو سقط الخيار
بعد تمام العقد يثبت الملك للمشتري ليثبت له حق الشفعة كما في البيع
البات وشرط الخيار للمشتري فكان باعتبار الامرين وقوع الطلاق
مقارنا للنكاح والنكاح يقع عليها وهي اجنبية فكذلك الطلاق فان قيل
لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق يصح وان كان وقوع الطلاق
يقارن الملك عليها والملك يقع عليها وهي اجنبية فكذا الطلاق يقع عليها
وهي اجنبية قيل له القياس لا يصح وبه قال بشر رحمه الله الا انا نقول العقد

حكم العقد لا ان يراد بالتعليق الطلاق المضاف الى سبب الملك لا سبب الملك
قصدا بالنكاح حكم الاستعمال كناية عن الملك قصدا كانه قال ان ملكتك
بالنكاح فانت طالق ويكون الطلاق مضافا اليها وهي مملوكة واذا عرفنا
انه يراد بالنكاح والتزويج الملك لا سبب الملك بتعميم الجمعية واذا جمع
محمد رحمه الله بين هذه المسائل وبين ما تقدم ايضاحا لما تقدم ليبين اختصارها
نفسها باطل لان الزوج لا يملك مباشرة ذلك بنفسه ولا بنائبه كما ان الطلاق
الموقوف في النكاح باطل لان الزوج لا يملك مباشرته بنفسه ولا بنائبه قبل
اذا بدأ الزوج اما اذا بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق وعلى
ان الامر بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج قبلت وقع النكاح وصار
الامر بيدها او وقع الطلاق لانه اذا بدأ الزوج وجد التعليق ووجد الامر
باليد قبل النكاح فلا يصح اما اذا بدأت المرأة وجد التعليق بعد النكاح لانه
لما قال قبلت بعد ايجابها كانه قال قبلت على انك طالق وعلى ان امرها
بيدها فيلزم الطلاق والامر باليد يكون بعد تمام النكاح فيصح ولهذا
من الحيلة في المرأة اذا ارادت ان تتزوج بزوج ليحل للزوج الاول وخافت ان
الثاني لا يطلقها ينبغي ان تبدأ بالايجاب فتقول زوجت نفسي منك على اني
طالق بعد ما تطلقني او على ان الامر بيدي اطلق نفسي كلما اريد
او متى شئت او اردت فيقبل الزوج وفي الوكالة امرأة وكلت رجلا يزوجها
رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجها كان امرها بيدها فالنكاح
جائز وامرها ليس بيدها لان هذا شرط لا يثبت به الزوج والامر عليها فيه
ولا يجوز هذا بقول الوكيل ولو كان قبل الزوج كان النكاح جائزا والشرط
باطلا لان الزوج لم يأمر بذلك ولو قال الزوج زوجني امرأة فاذا
فعلت فامرها بيدها فزوجها الوكيل ولم يشترط ذلك كان امرها بيدها حين يقع
النكاح لان تفويض الزوج ويستفاد ذلك من جهته وهو يستقل بذلك مضافا الى
الامر

النكاح كما يستعمل في مثل هذا النكاح ولو قال زوجني امرأة وإذا سقط
لها علي ألفي درهم أو خلعها فأمرها بيدها لم يكن لها الأمر إلا أن يشترط لها الوكيل
على الزوج أن يجعل الأمر بيدها لأنه لم يفوض إلى الوكيل جاهلا بما يشترط
الموكل لا يصير الأمر بيدها وليس في ترك هذا الشرط ضرر على الموكل
لأنه يستعمله رجل قال لآخر اكتب لامرأتي إن تزوجت عليك فأمرك
بيدك فزوج ثم تزوج عليها بعدما كتب الكتاب فلم يوقعه على الزوج ولو عليه
فأجاز ووقع إلى المرأة لم تطلق بالدخول الأول فإن تزوج بعد إجازة
الزوج طلقت بذلك ووضع المسائل في هذا الكتاب ووضع محمد في الأصل
فقال لو أن رجلا قال لآخر قد بلغني أن امرأتي تخرج من بيتها وأنا غائب
فأنا أريد أن أحذرها فاكتب في ذلك كتابا فكتب الرجل إليها أما بعد فإن
خرجت من بيتك فأنت طالق فخرجت من المنزل بعدما كتب قبل أن يقرأ الكتاب
على الزوج ثم قرأه الكاتب على الزوج فأجاز الزوج ذلك وبعث إلى المرأة لم تطلق
بالدخول الأول لأن خروج المرأة حصل قبل ثبوت الشرط بالطلاق لأن الزوج
ما أمر الكاتب أن يكتب لها كتابا بعين الطلاق وإنما أمره أن يكتب كتابا يحذرها
عن الخروج ليعظها فإذا كتب الكاتب كتابا فيه طلاقها كان
فضولا في هذا الكتاب فيتوقف على إجازة الزوج فإذا أجاز الآن
صار يمينا بالطلاق فيما يوجد بعد ذلك الحنث وفيه نظر ما وضع صاحب
الكتاب رحمه الله غير صحيح وإنما الصحيح ما وضعه محمد رحمه الله لأن
الزوج لو أمره بكتابة الطلاق كان كتابة الكاتب ككتابة الآمر بنفسه
ولو كتب بنفسه يقع الطلاق بالخروج بعد الكتابة ولا حاجة إلى القراءة والإجازة
ثم ابتدأ محمد رحمه الله المسألة بالخروج وأتمها بالدخول واختلف المشايخ رحمهم الله
فيه منهم من قال إنما ذكر الدخول لأنه أراد الخروج غلطا ووقع من الكاتب على طريق
الابتداء كان بالدخول ومنهم من قال لا بل صحيح وأراد بالدخول مسألة أخرى

ومراده لو كان بلغ الزوج أنها كانت تدخل في غيبته وكان يسوءه
ذلك لأنه يخاف فيها على ما في منزله فقال اكتب كتابا يحذرها عن الدخول في
منزلي فكتب إليها أما بعد إن دخلت منزل فلان فأنت طالق فدخلت منزل
محمد رحمه الله بما ذكر من الدخول هاهنا مسألة الخروج ومسألة الدخول
ولكنا ما فعل هذا محمد رحمه الله لكنه وتحقيق مسألة أخرى ليست
يذكر الجواب فيه مسألة أخرى فات —— من الطلاق
الذي يقع بالكناية والذي لا يقع وطلاق السنة أصل الباب أن حلفت غيره
بكلمات يحتاج إلى الجواب فإن أجاب المخاطب بما يصلح جوابا للكل يعطى
يجعل جوابا للكل كما لو قال لغيره بعت منك هذا العبد وهذه الجارية في
أجرت هذه الدار بألف درهم فقال قبلت في الكل أو اشتريت واستأجرت
تكون جوابا للكل وكذا لو قال لي عليك ألف درهم ومائة دينار وكر حنطة
فقال لك علي جميع ذلك وإن أجاب بما يصلح جوابا للكل وجوابا للبعض يجعل
جوابا للكل ويصح الأخذ المحتملين على الآخر فيصير مختصا في كل ما تكلم به في
لا يصح شيء منه كلامه كان أجاب فيما ذكرنا من صورة البيع بقوله اشتريت و
في الإقرار بقوله نعم وإن أجاب بما يصلح جوابا للبعض ولا يصلح جوابا للكل
يجعل جوابا للبعض إنه يعد جعله جوابا للكل لم يبطل إن كان فيه ضرر على
المخاطب الحكم لا يثبت رضاه ويجوز أن يقول في البيع اشتريت العبد أو الجارية
أو قبلت الإجارة وإن لم يكن فيه ضرر عليه يصح الجواب ويلزمه ما اتفقا عليه كما
لو قال في الإقرار لك علي كر حنطة أو ألف درهم أو مائة دينار يلزمه ما أقر به
وإن أجاب بما لا يصلح جوابا للكلام يجعل كلاما مبتدأ فيتوقف على قبول
المخاطب ويصلح أن يقول في البيع اشتريت منك هذا الثوب بمائة درهم
أو يقول في الإقرار لك علي كر شعير وحرف —— أجل لكل ما يذكر لتأكيد
الكلام لا يوجب تغيير صدره لأن حكم صدر الكلام ثابت بغير المؤكد والمؤكد

يوجب تعريره العقد لان المؤكد لا يوجب الا ما يوجبه صريح الكلام
لانه لو وجب عقد تكون مناقضا ومبطلا للمؤكد او اوجب الكلام
او جب ذكر المصدر بطريق الاقتضاء كقوله ضربته ضربا او اعطيته
واعطيت عطاء فصار المصدر مذكورا بطريق الاقتضاء لانه لا يعقل
لا دونه وحرف [illegible] ان الكلام يعمل بدلالته كما يعمل بصريحه لان النص
يعمل بعبارته مرة وبدلالته اخرى وههنا جمعنا في مجلس بجملتين اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامرأته اختاري اختاري اختاري
بالف درهم يريد بكله الطلاق فقالت قد اخترت نفسي بواحدة او
واحدة او اخترت جميع ذلك طلقت ثلثا وعليها الف درهم وهذا استحسان
والقياس ان لا يقع عليها شيء وان نوى الزوج الطلاق لان المفوض اليها
انما يصح فيما يملك الزوج مباشرته بنفسه وهو لا يملك ايقاع الطلاق عليها
بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا
تملك المفوض اليها بهذا اللفظ ايضا ولكنا تركنا القياس لاثار الصحابة
روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وجابر وزيد وعائشة رضي
انهم قالوا في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا
قامت من مجلسها فلا خيار لها ولان الزوج مجبور شرعا على امساكها او
تفارقها ويملك تسويتها بالمخيرة ان يخيرها وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم
ازواجه حين نزل قوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا
ثم القياس على هذا الاستحسان ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس
لان المخير هو الزوج مطلق المطلق فاشكل اياسا لما يدع لكنا تركنا لمهام
هذا القياس لاثار الصحابة رضي الله عنهم ولان الخيار الطارئ على النكاح
من جهة الزوج معتبر بالخيار الطارئ شرعا وهو خيار المعتقة وذلك
يتوقف بالمجلس فكذا هذا لان الخيار ما يقتضي المجلس وربما يطول يوما او اكثر

لان المجلس قد يطول وقد يقصر الا ترى ان في بعض بلاد العرب وراس مال
السلم لما توقف بالمجلس لم يعرف الحال بين ان يطول او يقصر فان قامت
او اخذت في عمل اخر يعرف انه قطع لما كانت فيه يبطل خيارها الا ترى
ان المجلس يكون مجلس مناظرة في مجلس اكل اذا اشتغلوا به في مجلس
القتال اذا اشتغلوا وان الذهاب عن المجلس انما يبطل الخيار لوجود
دليل الاعراض عما فوض اليها وذلك يحصل باشتغالها بعمل اخر وكذلك
بقيامها وان لم تذهب لان القيام تفرق الراي وهو عادة العرب في السلم قال
محمد القيام لا يبطل العقد لانه لا يعتبر دليل الاعراض عليه وانما المعتبر
الافتراق في العقد فاذا وقع الطلاق اصحابنا يقولون يقع الطلاق
وعليها الالف لان الزوج ذكر الاختيارات الثلث متعلق بعضها
على بعض فلما ذكر بعضها او العطف وقف الالف باجمعها يتوقف
كلها على جواب المرأة فلما قالت اخترت جميع ذلك لا يشكل انه جواب
الكل قطعا على ان الاولى والثانية يقع بغير شيء والثالثة يقع بالف
لانه جعل الالف مقابلا بالثالثة لما ذكرنا ولا نجعل مقابلا بجميعها
واما اذا قالت اخترت نفسي واحدة فقد اتت بما يصلح جوابا للكل لان
الواحدة فانه نعت لاختيارة اي اخترت اختيارة واحدة يقال
مقام المصدر كما يقال جلسته جلسة اي مرة واحدة فيكون الواحدة صفة
للاختيارة ويحتمل ان يكون جوابا عن البعض بان يكون الواحدة صفة
للمطلقة اي اخترت نفسي بمطلقة واحدة فيجعل جوابا للكل لئلا يبطل
شيء من الاختيارات ولان المصدر للاختيار لا المطلقة لغة فكان اعتبار
المصدر المعنوي اولى لانه اقرب فالله واما قولها بواحدة فالكلام فيه اظهر
لانه لم يذكر الجملة كما ههنا فانها قالت اخترت الكل بالنعت واحدة ولا يحتمل ان
تريد باختيارة واحدة فيكون جوابا على الكل ويحتمل بمطلقة فيكون جوابا

امكان رجوعه الى المذكور والمذكور الاختيار دون الطلاق فصار كانها
قالت اخترت الاختيار الاولى او المرة الاولى الا ترى انه لو قال لها امرك
بيدك فيما شئت فقالت اخترت نفسي بتطليقة يقع الثلاث ولو قال قد طلقت نفسي
بواحدة لا يقع الا واحدة لانه نعت فرد يقتضي مصدرا محذوفا
المصدر على موافقة الفعل سياق الاختيار في الاولى والتطليقة في الثانية
ولانها اجابت بما يصلح جوابا للكل ويصلح جوابا للبعض فيحمل جوابا
للكل كما لو قالت اخترت نفسي واحدة على الاختيار لا على التطليقة
لوقوع الاختيار على معدوده كما لا انما لا اختيار لنفسها والخلع لها نفسها
الا مرة الا انها معدودة لفظا الا ترى ان الزوج ذكر لفظ الاختيار وتكرار
كذكر الاولى او الوسطى او الاخيرة لان قوله في كل مرة اختاري يقتضي اختيارا للحال
والثانية يقتضي اللفظ كما ثبت لفظا فكان الاختيار متعددا لفظا على
معدوده كما والعبرة للفظ فيما يرجع الى اللفظ لا الى الحكم الا ترى انه لو قال
لامرأته انت طالق ونحو الا انها تصلح للنسيان ولا يقع الا واحدة اعتبارا
للفظ وكذا لو قال كل جارية لي حرة الا امهات اولادي ادعى الولد
وكذلك كان القول قوله اعتبارا للفظ لو اوصى بثلث ماله الا الفا وثلث ماله
الف يصح الاستثناء ولانها ابتت بالترتيب فيما لا يتصور فيه الترتيب
فلغوا ذكر الترتيب وبقي قولها اخترت فتكون جوابا للكل وبيانه ان
التطليقات الثلاث بعد اجتمعت في ملكها فتقع الثلاث باختيارها نفسها
والمجتمع في الملك لا يتصور فيه الترتيب فلذلك المجتمع والمتفرقات
القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر انما يقال هذا جاء اولا
وهذا جاء آخرا فيكون الترتيب بمجيئهم لا في ذواتهم وكذلك لو اشترى عبيدا
في عقود متفرقة لا يقال هذا العبد اول وهذا آخر وانما يقال اشتريت هذا
اولا فالترتيب في الشراء لا في الذوات فهكذا نقول في قولها اخترت التطليقة

عن النقص فيحمل على الكل لو قال اخترت بعضها الاولى او ما الوسطى
او ما الاخيرة طلقت طلقة واحدة الا انه قال ابو حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله طلقت واحدة بائنة في الاولى والوسطى
بعينها او واحدة بائنة بالقبض للاخيرة والخلاف فيها على ان الكلمة
في الاولى او الوسطى التطليقة او الاختيار بعدها نعرف الى التطليقة
لانها موجب الملك وهو يقتضي الحكم وعند ابي حنيفة رحمه الله
الى الاختيار لانها من المصدر لغة وهو مقتضى اللغة فكان الصرف
الى اولى انه ابى ما بين لانا لو صرفناه الى التطليقة ان حصل العلم لاهل
الشرع لا يحصل لاهل اللغة ولو صرفناه الى الاختيار يحصل العلم لاهل
الشرع واللغة فكان اولى لانا لو صرفناه الى الاختيار تكون جوابا للكل
ولو صرفناه الى التطليقة لا تكون جوابا للكل لانها ان صح قولها اخترت
الاولى باضمار الى الكلمة الاولى والاقتصار الى الكلمة الاولى بطلقة فكانها
مجيبة لذلك فقالت اخترت التطليقة او اخترت التطليقة الاولى وهذا
مما ذكرنا انه كان من التوقف فيحتمل ان يراد به التطليقة فلا يقع الا واحدة
ويحتمل ان يراد به المرة والاختيار فيقع الثلاث لكن الطلاق لا يقع
بالشك ولانها اجابت بما لا يصلح جوابا للكل لانه متى صرفنا قولها في
الوسطى والاخيرة الى الاختيار كانت قالت اخترت الاختيار الاولى
فيصير جوابا للكل فلغوا الاولى والوسطى لان الاختيار غير متعدد
لانها لا اختيار لنفسها الا مرة واحدة فصرفنا الاولى الى التطليقة لانها لغوا
لان المطلقات متعددة بنفسها فاذا انصرف الى التطليقة صار كانها قالت
اخترت الاولى ولان الاولى والوسطى غير متعدد في الترتيب لكنه
مقيد في حق الافراد يعني بما يفيد وابي حنيفة رحمه الله ان الاولى
نعت المؤنث والنعت ينصرف الى منعوت مذكور لا الى غير مذكور مع

لانها لا تستعمل الا في [illegible]

الاولى انه يلغو ذكر الترتيب ويبقى قولها احدى المطلقة فان قيل كان
ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما الغى ذكر الترتيب بقي قولها احدى وبه لا يقع شيء مالم
تقل احدى نفسي بلسانها اذ لا بد من لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق
ومعاني لفظها ما يدل عليه وهو يكون من قولها احداى بلا اضمار لان الاضمار انما
يكون عند الاحتياج الى حمل احد على الخصوص فانه بلا يمين الطلاق لا شيء اخر
فصار كانه قال اختاري نفسك او طلاقك بعد ما لفت الحروف فانه يكون جوابا ولهذا لو
قال الزوج نويت الاولى الطلاق وبالاخريين انهما لم يصدق في القضاء و
ثبت بلا اضمار الثاني والثالث لكان صحيحا رعاية الظاهر والعام خاص
باتباع الظاهر ولكنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الكلام قد يكون للتأكيد
وتفهيم المخاطب لو قالت قد اخترت نفسي بتطليقة او طلقت نفسي واحدة
فهي واحدة بائنة في قياس قولهم جميعا لانها نصت على التطليقة والتطليقة
معدلة في نفسها حسنة وحكما فلا يمكن ان يجعل جوابا عن الكل فجعل جوابا
عن البعض فوقعت واحدة بعد ذلك نحو كما لو قالت عسب التطليقة الاولى
او الثانية لانه انها سنى فان قالت عسب الاخرى لزمها الالف هذا اذا ذكر الاختيارات
معطوفا بعضها على بعض اما اذا ذكر معطوفا بعضها على بعض بان قال اختاري
واختاري واختاري بالف فقالت قد اخترت جميع ذلك او اخترت واحدة
او الواحدة او الاخيرة يقع الثلاث بالف لما ذكرنا ان هنا الالف مقابل
بالكلام يجعل الاخيرة لان هنا ذكر الاختيارات معطوفا بعضها على
بعض وذكر الاخير لها الحال انه يصرف الى الكل كما لو ذكر الاخر شرطا او استثناء
عقيب كل كلام معطوف على الاخر ولو قالت اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى
او بالاخيرة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا انه صرف الى الكل و
عندهما لا يقع شيء لان الترتيب لها وهو ان الاولى عندهما لما انه صرف الى الكل
عقيبه في قولها اخترت الاولى كجواب عند الكل فيما اذا قالت اخترت نفسي

عند هم جميعا او يقع واحدة
بتطليقة واحدة ولو قالت ذلك فهنا لا يقع شيء
والزوج عند الكل وهو انها لو وقعت الواحدة اما ان يقع بغير شيء او بثلث الالف
لا وجه الى الاول لان الزوج ما رضي بوقوع الطلاق بغير شيء حتى صح بين الكل
بكل الجمع واعتبر بما قال الطلاق الاول ولا وجه الى الثاني لانها لو وقعت بثلث الالف
تملك بما دون ما يملك الزوج عنها بثلث الالف فهو ما رضي بالقسمة بثلث
الالف اما انه الزوج رضي بان يملكها عنها بالاولى والثانية بغير شيء لما لم
يجعل بمقابلة الاولى والثانية شيئا من البدل الا ترى انه لو قال لامرأته انت
طالق ثلثا بالف وعلى الف فقالت طلقت واحدة لا يقع شيء ولذا لو قال طلقي
الواحدة بثلث الالف لانها لو وقعت وقعت بثلث الالف والزوج ما رضي بوقوع
المنوية بثلث الالف ولو قال طلقت الواحدة بالف لا يقع شيء لانه ما رضي بوقوع
المنوية بثلث الالف فقولها بالالف فما بقي الواحدة لا يلزمها الزيادة لان
الزوج جعل الالف عوضا للثلاث اما الواحدة فلم يكن هذا قبولا لما اوجبه
فيكون كلاما مبتدأ وذكر في الوكالة انه اذا وكل رجلا ليطلق امرأته ثلثا بالف فطلقها
واحدة بالف وقع ذلك والفرق ان هناك تصرف الوكيل وعدم نفاذه بعد
الموافقة والمخالفة وهنا خلاف الحضور لا بعد حلالا ما كان لو وكل رجلا بيع عبد
ثم انه باعه بما لا اما في الثاني دلالة صح القبول لعدم الالحاق بتزويجه ولا
الحاق من جانبه ولهذا لو قال لها انت طالق ثلثا بالف فقالت قبلت احديها وقع الطلاق
وبانها لا تصح خلاف ما لو قال انت طالق وهذه بالف فقبلت احديها انما وجب
عليها حصة الالف لانه رضي بوقوع الفرقة بينه وبين احديها اذا اوجب
عليها حصتها من المال بان نكاح احديها لا يبطل بنكاح الاخرى بخلاف ما لو قالت
طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة حيث يقع بثلث الالف لان الباء تصحب الابدال
والاعواض والعوض ينقسم على المعوض فيه لما التمست الثلاث بالف فقد
جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف فيما صنع الزوج منفعة لها لانها لما رضيت

من حرف كل الالف فيما بالمخلص من زوجها كانت ارضى بوجوب ثلث
الالف عليها اذ الخلاص بالواحد يتخلص منه كلا وحاصل الزوج ولو
طلقها ثلاثا بالف كلام مستوجب تخلص واحدة فالقياس يلزمها ثلث الالف لانها
بانت بالاولى ثلث الالف وهو بايقاع الثانية والثالثة بعد ذلك لا يستوجب
عليها عوضا اخر في الاستحسان يقع ثلاث بطلبها بجميع الالف لان المخلص
الواحد وجمع الكلمات المعروفة وجعلها ككلام واحد فكانه اوقع الثلاث ولو
قال لها اختاري اختاري اختاري بالف الطلاق فهذا كله فاختارت
نفسها فهي ثلاث تطليقات لان الوقوع بهذه الالفاظ عند اختيارها نفسها
يكون جملة واحدة فان اختيارها نفسها جواب الكلمات الثلاث بالترتيب
فيجتمع في كلام الزوج لا الترتيب ذلك يبقى الوقوع الا بالاختيار ولو
اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم بالثانية والثالثة بانت بالاولى ولم يقع
بالثانية والثالثة شيء لان الثانية لا تلحق الثانية ولانها ملكت امر نفسها حين بانت
بالاولى فلا تملك كلا من الثاني والثالث الا بانها اختيار اختارها لها انها مالكة
امر نفسها وهو صادق في ذلك بخلاف الاول فان هناك كلام الثاني والثالث
ايجابا انه يكلم به بعد ان ملكت امر نفسها امراة قالت لزوجها طلقني واحدة بالف
درهم او على الف درهم فقال لها انت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله
بغير شيء وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة المطلوبة في
السؤال يعقوبين بما على ان الخاطب بايقاع الواحدة اذا اوقع الثلاث فلو
... والاكثر يحتمل عند ابي حنيفة رحمه الله فصار الزوج مبتدئا بالثاني
كانه قال انت طالق واحدة وواحدة ولو قال هكذا كان للمراة قبول الواحدة ويقع
الثلاث وعليها الالف بالاجماع لان هذا الصلة اذا قالت طلقني بكذا واحدة
فطلقها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع واحدة ولو
قالت طلقت نفسك ثلاثا فطلقت واحدة يقع واحدة بالاجماع لما قلنا ان يقع طلقي

ما فوض اليها وزادت على ذلك لان الواحد موجود في الثلاث وهي كما لو قالت
طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكذا لو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت
نفسي مرتين وكذا لو قال للعبد اعتق نفسك فاعتق نصفه نصف ما فيه او قال الاجنبي
بع عبدي هذا فباع مع عبد اخر والدليل على وجود الواحد في الثلاث ان الثلاث
احاد مجتمعة الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة يقع واحدة
يقع الواقع اذا كان فيما فوض موجودا فيما فوض اليها لو صح انه لو قال لها
طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع تطليقة رجعية ولو زادت صفة البينونة
لعدم المراقعة في اصل الطلاق فلذلك اذا اوقعت الثلاث فان من جنس الطلاق
السنية المطلقة دل عليه انه لو امر غيره ان يطلق امراته سوطا فضربه سوطين
كان ممتثلا في الاول مخالفا في الثاني حتى يضمن نصف قيمته لو هلك والزوج لو طلق امراته
الف تطليقة ثلاثا والمملوك له الثلاث اعتبر ولا يلزمه في جميع الالف بل لو يقع
حقيقة وجب ان لا يقع الا لها باقي بالمملوك ولا يلزم على ما ذكرنا في الرجوع
عن الشهادات اذا شهدت هذا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثلاثا
وآخر انه طلقها واحدة وقضى به ثم رجعوا ان الضمان على شهود الثلاث لا غير
ولو كان الواحد المعروف من الواحد في الثلاث لكانوا مشتركين على الواحد
توجب لم يضمنوا الا بقول القضاء ووقع بشهادة الثلاث لان من حيث الثلاث
كالتي من جنس الواحد وان كان الواحد بعض الثلاث فكان موجب الثلاث
بطلان الحل كله وموجب الواحد نقصان العدد في المملوك وهو الثلاث المعجب
بعد القضاء بها قضى بالثلاث ان شهادتي الواحد لا يلزم على هذا اذا شهد
احدهما واحدة والآخر ثلاثا ثم رجعا يستويان في الضمان لان القضاء هنا وقع بالواحد
فقط وانما يقضي بشهادتهما بالثلاث لانه الى موجب الثلاث لعدم شرطه ولابي
حنيفة رحمه الله انها انما تعدو ما فوض اليها فكان مبتدئة فتوقف على
اجازته كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها وبيان الوصف ان الثلاث غير

الواحدة على ما قررناه في مسألة الشهادة بخلاف ما لو قال واحدة وواحدة
وواحدة لانها بالكلام الاول مشتغلة بما فوض اليها وفي الثانية والثالثة مشتغلة
وكذلك اذا اوقعت على نفسها وصرحت بانها [illegible] فكذلك لانها بقولها طلقت نفسي
تكون مشتغلة لو اقتصرت عليه وانما تكون مشتغلة في قولها بلا بائن فتلغو هذه الزيادة
فلما الطلاق [illegible] بالعدد فالوقوع بالعدد لا بلفظ الطلاق ولهذا لو قال
لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو مات بعد قوله طالق قبل قوله
ثلاثا او ماتت هي لم يقع شيء فاذا كانت مشتغلة في حكم الايقاع لا يقع عليها شيء
ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الطلاق ولو كان قوله انت طالق [illegible]
الطلاق [illegible] صفة البينونة ان قولها ابنت نفسي او طلقت نفسي بتطليقة
بائنة فاصل الطلاق انما يقع بقولها طلقت نفسي الا ذكر صفة البينونة [illegible]
مشتغلة [illegible] وهذا لانها [illegible] ما فوض اليها من جنس [illegible] الذات
[illegible] الوصف [illegible] في الذات [illegible] على ما ذكرنا اولا لا
بعض الطلاق [illegible] الفصل ليس هو على الخلاف [illegible] لو امرها بالبائن فطلقت
رجعيا يقع بائنا وان كان الرجعي دون البائن وهنا لو امرها بالطلاق فطلقت واحدة
يقع واحدة وهذا الخلاف فيما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لان
الطلاق عند الواحدة [illegible] الامر [illegible] في الطلاق ووقوع
الواحدة [illegible] بعض ما [illegible] ملكت [illegible]
ما ملكت وهنا انما صارت الواحدة في [illegible] الواحدة
[illegible] الثلاث [illegible] ايقاع الطلاق [illegible] ملكت
ملكت ولا [illegible] الخاطبة [illegible]
[illegible] لو قال الله تعالى [illegible] اليوم يكون [illegible]
[illegible] الخاطبة بالواحدة اذا [illegible] الطلاق [illegible] على
[illegible] والخاطبة بالواحدة [illegible] والواحدة [illegible] //

يوضحه انه اذا فوض اليها الطلاق ثلاثا فاوقعت واحدة فهي تقدر على ايقاع الثانية و
الثالثة في المجلس ولو طلقت كانت مشتغلة بالمحال [illegible] لم يكن
مشتغلة في الاولى بخلاف ما اذا اوقعت الثلاث [illegible] لان ههنا
العدد على الامتثال [illegible] ما امرها به ولان الواحدة والثلاث
[illegible] مذكور بذكر الثلاث [illegible] على [illegible] والمنفصل [illegible] الطلاق
الزوج [illegible] الواحدة في ضمن [illegible] الواحدة في ضمن [illegible]
الثلاث انما [illegible] الطلاق [illegible] الواحدة [illegible] في ضمنه [illegible]
كما يكون المتصل [illegible] والمنفصل ولان [illegible] في ملكها
في الحال [illegible] على ان [illegible] في المسألة الاولى الزوج انما ملكها [illegible]
ذلك [illegible] الزوج [illegible] النكاح [illegible] الثلاث [illegible]
[illegible] ملكها [illegible] واما [illegible] السقوط [illegible]
[illegible] على العدد [illegible]
فالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة واما اذا طلقها [illegible] على الطلاق
[illegible] الوقوع [illegible]
[illegible]
[illegible] الواحدة بالطلاق [illegible] الواحدة [illegible]
[illegible] مسألة الشهادة [illegible]
[illegible] الواحدة [illegible] الطلاق
[illegible] الخلاف كما ذكرنا [illegible]
اذا شهد واحد [illegible] اذا شهد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قول ابي حنيفة رحمه الله

لانه لم يوجد منهما الواحد وعندهما تقع واحدة لانها ملكت الواحدة وزيادة
بخلاف ما لو قال انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة او نصف فانه
لا يقع شيء الا ان قوله ان شئت على ان شئت الثلاث فان هذا اللفظ عند مفهوم
المعنى بشبهه فلا بد ان يجعل بيانا على ما شيئوا اذا جعلناه بيانا شرط
مشيئتها الثلاث لملك التطليق فلا يقع الشرط بمشيئتها الواحدة بخلاف
ما اذا لم يذكر المشيئة ولو قال انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة
وواحدة وواحدة وقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان نية الشرط ناجز
كله فما جاء بعد الشرط لا يبطل الكل فلم يوجد وقع الثلاث عند تمام الشرط
جملة ولان الكلام المعطوف بعضه على بعض يتوقف اوله على اخره وباخره
يتحقق منها مشيئة الثلاث فكانها قالت شئت ثلثا ولو قالت شئت واحدة
وسكتت ثم قالت شئت واحدة وواحدة لم يقع شيء لان كلامها انقطع
بالسكوت وهنا بالكلام الاول خالف ما جعله الزوج شرطا لان
الشرط مشيئتها الثلاث وقد شاءت واحدة واستعملها بمشيئة اخرى تكون
ردا للمشيئة التي جعلها الزوج شرطا فكان هذا بمنزلة قولها لا اشاء
بخلاف الاول لان كلامها موصول وباخره يتبين انه ايجاد للشرط لا رد للمشيئة
ولو قال لها طلقي واحدة بالف او على الف فقالت طلقت نفسي ثلاثا بالف
على الف لم يقع شيء حتى يصرح بان تطلق نفسها ثلاث بالف في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله لانها لا تملك الواحدة منه بالف والزوج اوقع الثلاث
بالف فكان مخالفا فكان حالها لم يقبل وقال الامام انت طالق ثلاثا بالف او على
الف لم يقع شيء الا بقبول لانه عنده ان لم تقبل المرأة فهي طالق
واحدة بالف لانه جواب زوجها الواحدة المطلوبة وانشاء زوجها ابتداء
موقوف الواحدة على قبولها واذا وقعت وقعت بجميع الالف لان الزوج
انما رضي بزوال الملك بالف والمرأة رضيت بكون الالف بازاء الواحدة فاذا

وقعت وقعت بجميع الالف ولا يقع الثلاث الا ببيان وان قبلت طلقت ثلاثا
احدهن بالف والثنتان بغير شيء لوجود القبول فان قبل وجب ان تقع
الثنتان الباقيتان وان لم تقبل انه لا يحتاج الى البدل الا انه توقف الوقوع
على قولها لان الزوج شرط باتباع الطلاق بعوض بعد الثنتان
الباقيتان بلا بدل بانها الا ان الزوج علقها بقبولها لا بذكر البدل فلا تقع
وان كانت لو قبلت لا املك الا الحق بان الامام يقع ما طلقها بالف انت طالق
بالف وعلى الف وكذا الوطئ على حرام وكذا لو قال انت طالق والساعة بالف
درهم على انك طالق غدا اخرى بالف درهم لا تقع الا بدون القبول وان قبلت لا
يلزمها شيء وكذا لو قال انت طالق على الف لكن لا تقع الا بدون القبول ولو قبلت
لم يلزمها شيء وروى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان قبلت تقع واحدة بثلث
الالف ويبطل ثلثي الالف وان لم تقبل تقع واحدة بثلث الالف قال الفقيه
الرواية اصح على قولها الا انها سألت واحدة بالف فالجواب الذي يقولها ولكن الزوج
لما جعل الالف بدلا بالطلقات الثلاث صار بازاء كل تطليقة ثلث الالف فان
لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف لان الزوج حط عنها ثلثي الالف الا ترى
انها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق واحدة بثلث الالف تقع
بثلث الالف لا بالكل الا انه لو قال اشتريت منك هذا العبد بالف درهم
فقال بعته منك بخمسمائة ينعقد البيع بخمسمائة ويكون حطا ولو قال البائع بعت
بعته منك بالف فقال اشتريته بالف وخمسمائة ينعقد بيعا بالالف وخمسمائة
لطلب الزيادة وان قبلت تقع واحدة بثلث الالف ويبطل ثلثي الالف
التطليقة الواحدة جواب لكلامها موقوف قبل القبول بثلث الالف
واذا ثبت بالواحدة لا يحتاج الى القبول في الاخرى بعد ذلك لان المال انما
يجب عليها عوضا لما ملكها نفسها ولم تملك بالطلقتين شيئا لانه لم يكن ملكها
ذلك الا ان الاحب عليها عوضا لما ملكها نفسها ولم تملك بالطلقتين شيئا

في الكل ما لكن لم يقل ذلك الا ترى انه لو قال لها انت طالق على الف فقبلت
في قال انت طالق على الف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها شيء لما ذكرنا فيها و
روى الكرخي عن محمد رحمهما الله في النوادر انه رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يقع ما لم تقبل اذا قبلت يقع الطلاق بالقبول الزوج في قابل الالف
بالطلاق فلو وقعت الواحدة اما ان تقع بالف كما المسمى او تبطل الالف
لا وجه الى الاول لان الزوج لم يرض الا بمقابلة الالف بالطلاق وقد صح ذلك منه
ونقسم على قبولها ولا وجه الى الثاني لانه ما رضي بزوال الملك عنها الا بالف
فلو وقعت الواحدة بطلت الالف لزال الملك بغير الالف وهو خلاف
المنصوص المسلم ومن قال اذا قال الزوج انت طالق ثلاثا ولم يقل على الف فان
عند محمد رحمه الله طلقت ثلاثا وعليها الف لان الزوج هنا جعل الالف
مقابلا بالثلاث فامكن ايقاع الواحدة بالف كما المسمى فهذا وجه
رجوع محمد رحمه الله والفرق له بين المسئلتين هذا اذا طلبت الواحدة و
طلقها ثلاثا اما اذا قالت طلقني ثلاثا بالف وعلى الف وعلى ان لك علي الف
درهم وطلقها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله يقع واحدة رجعية بغير
شيء لان قولها بالف يقع واحدة بانه ثلث الالف وعندهما يقع واحدة
بائنة بثلث الالف الا ان الخلع معاوضة وكلمة على في المعاوضة بمنزلة
حرف الباء الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعت منك هذا المتاع بدرهم او
على درهم ولا فرق بين ان يقول احمل هذا المتاع الى موضع كذا بدرهم او على
درهم وعند ذكر حرف الباء يتوزع الالف على التطليقات الثلاث فكذا
عند ذكر كلمة على دل عليه انها لو قالت طلقني وفلانة على الف درهم فطلقها
واحدة كان عليها حصتها من المال حتى لو كان مهرهما على السواء يلزمها
نصف الالف وان تفاوتا يقسم الالف على مهريهما فيلزمها حصتها فيبرأ
مالو المسمى بذكر حرف الباء وهذا لان ما قال في السير اذا صالح

الا الامام ان يقل حصن على ان يؤمنهم بالف على العشرة منهم لا لم يقل
تمضي الشرط ان بعد اليهم يلزمه رد جميع الملك لو كان بحرف الباء يلزمه
رد ما يلي الا ان عطاء الامان ليس بعقد معاوضة وحرف على للشرط
فجعل بمنزلة الباء فجاز بصار الله لزال المعاوضة ولان عرضهم الاحتمال
هنا كان مقصودهم ان يحصوا في هذه المدة والاستقلال في ذلك البعض
فلهذا حملنا كلمة على على الشرط وهنا مقصودهما يحصل بايقاع الواحدة
فكان تجعلوا على المعاوضة بمنزلة الباء ولابي حنيفة رحمه الله يقول كلمة
على للشرط حقيقة الا انها كلمة اللزوم واعتبار [illegible] بين الوافع وبين اللزوم بل
بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء فكان معنى الشرط فيه حقيقة و
التمسك بالحقيقة واجب تقدم الدليل على المجاز والطلاق مما يقبل
التعليق بالشرط فلا حاجة الى العدول عن الحقيقة الى المجاز واذا حمل على الشرط
والشرط يقابل المشروط جملة لا جزءا [illegible] شرط لوجوب المال ايقاع
الثلاث فاذا لم يوقع الثلاث [illegible] ذلك عرضا صحيحا وهو حصول
البينونة الغليظة حتى [illegible] تحتاج وان [illegible] عاد لكراهة زوجها
ابو حنيفة فاعتبر معنى الشرط ليحصل مقصودها كما في الامان وكان
المال في الامان [illegible] لكن العاقد في الطلاق الايقاع بعوض [illegible] و
[illegible] الشرط لانه لا يحتمل التعليق بالشرط
فجعلت على بمنزلة الباء والدليل على ان كلمة على للشرط قوله تعالى كرسول
رب العالمين حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق اي بشرط ان لا اقول وقال
وقال الله تعالى اذا جاءك المؤمنات يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا
اي بشرط ان لا يشركن وهذا الخلاف [illegible] طلقني وفلانة على الف [illegible]
في طلاق فلانة [illegible] ذلك كالشرط [illegible]
في ايقاع الثلاث عرض صحيح [illegible]

واحدة لم يقع الا الف عند ابي حنيفة رحمه الله فيما سوا اشبها بالان سنا
من القول الحق بانواع الاول الثانية والمجلس الواحد يجمع الكلمات
المتفرقة وعندهما على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في حرف الفاء عن
محمد رحمه الله في امراة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف فقال انت طالق او فانت
طالق فهي طالق واحدة لانه ليس بجواب فان قال انت طالق فهي ثلاث فان
اراد في المسئلة الاولى ثلاثا بالف استحق واحدة بثلث الالف لما سالت الطلاق في
الزوج ما بين انواع على سوالها بل ابتداء فقوله انت طالق بالف فقوله
ثم طلقتك لانه جعله جوابا [illegible] لامراته [illegible] انت طالق ثلاثا
للسنة بالف درهم على العدد فسلمت في طلاق واحدة بثلث الالف
حين تطلق سواء كن في حالة الحيض او في حالة الطهر لان جميع الاوقات
في حق غير المدخول بها وقت للسنة وانما تقع بثلث الالف لانه جعل الالف
بدلا عن الطلقات الثلاث فصار بازاء كل تطليقة ثلث الالف فتقع
القول تقع واحدة بثلث الالف لانه لو وقع الكل في ذلك لا يكون سنيا
فان تزوجها طلقت اخرى بثلث الالف وكذلك ان تزوجها تقع اخرى
لان الايقاع في غير المدخول بها يدل على وجه السنة بعد الايقاع بعد
يدل على وجه السنة ولو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلاثا للسنة ولم
يقل بالف تقع في الحال واحدة وتعلق الثانية بالتزوج والثالثة
بالتزوج ثالثا لان الطلاق المسمى يوصف السنة في غير المدخول بها
لا يتصور الا على هذا الوجه اذا ملكت في الحال تزوجها تقع اخرى و
لا حاجة الى قبول اخر بعد التزوج لان القبول تعلق عند الايجاب كما اذا
قال لامراته انت طالق واحدة غدا بالف درهم فقبلت ثم جاء الغد تقع
من غير قبول جديد كذلك هذا فان كانت مدخولا بها طلقت حين قبلت
واحدة بثلث الالف اذا كانت طاهرة من غير جماع لانه وقت السنة في حقها

فاذا حاضت وطهرت تقع اخرى بغير شيء واذا حاضت وطهرت
تقع اخرى بغير شيء اما الوقوع على هذا الوجه اعتبارا للايقاع في حق
المدخول بها فلان الايقاع بعوض يدل [illegible] على هذا الوجه واما وقوع
الثانية والثالثة بغير شيء لانها ملكت نفسها بالاول وان كان حائضا او في
طهر جامعها فيه لا تقع في الحال شيء حتى تحيض وتطهر فاذا طهرت تقع واحدة
بثلث الالف اذا حاضت وطهرت تقع اخرى بغير شيء وكذلك الثالثة
تقع في الطهر الثالث لانه لو قال انت طالق ثلاثا للسنة ولم يذكر البدل وهي
في طهر جامعها فيه لا تقع شيء حتى تحيض وتطهر [illegible] والاصل فيه ان
الثانية والثالثة لما تقعا بلا عوض في المدخول بها لانها ملكت نفسها بالاولى الثانية
والثالثة لتحلل الزوج وهنا لا [illegible] الزوج لما طلبت منها فتوقف على وجه لا
[illegible] الى ان كان راضيا بالوقوع بعوض [illegible] على ما ذكرنا حتى لو تزوجها
في [illegible] طهرت تقع اخرى بثلث الالف لانها ملكت امر نفسها بالبائنة في
كل الا لو تزوجها في [illegible] طهرت تقع اخرى بثلث الالف ولو تزوجها في طهر
[illegible] تطليقة تقع اخرى والا سقط طهرا اخر عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
عندهما لا تقع اخرى [illegible] على ما ذكرنا في الايمان
ولو تزوجها في طهر اخر تقع بالايقاع لو تزوجها في حالة الحيض لا تقع الا انه
ما لم تطهر رجل قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا للسنة فقالت طلقت نفسي طلقة
[illegible] ثلاثا للسنة [illegible] [illegible] حائضا او في طهر جامعها فيه لا
تقع شيء اذا كان [illegible] لان التفويض اليها الطلاق السني وهذا ليس بسني
السنة واذا طهرت تقع ايضا لانه وجد الايقاع وان كانت طاهرة من غير
جماع وقعت في الحال واحدة لان الايقاع في هذا الوقت داخل تحت التفويض
ولا تقع شيء في الطهر الثاني حتى تطلق وكذا في الطهر الثالث وكذا لو كان قال
فان طلقتها ثلاثا للسنة [illegible] هذا وعليها اذا قال لزوجها انت طالق

للسنة فانه يقع في كل طهر تطليقة والحاجة الى ايقاع جملة بدفعة الفرق
ان ما قال في الايقاع الا انه اضاف كل تطليقة الى طهر لم يجامعها فيه فمتى طهرت
وقعت عليها تطليقة كما لو قال لها انت طالق في كل طهر تطليقة او قال لها
انت طالق ثلاثا للسنة وكلما حاضت ... اما هنا المراة ففوض اليها والزوج
فوض اليها ان تطلق نفسها عند كل طهر تطليقة والمفوض اليه ايقاع الطلاق
في وقت مستقبل اذا اوقع قبل مجيء الوقت لا يصح لانه اتى بغير ما فوض اليه لا يعلم
لانه فوض اليها التنجيز لا التعليق وان الزوج يتصرف بحكم الملك فهو يملك
التنجيز والتعليق والاضافة بحكم الملك فان صادف كلامه زمان الطهر كان
منجزا والا كان اضافة الى وقت السنة اما المراة او الوكيل فانه يتصرف
بحكم الامر والامر يتقيد بالمقيد فاذا كان مامورا بالتنجيز لا يملك
الاضافة والتعليق الا ترى انه لو قال لها او للوكيل طلق نفسك اذا حضت
وطهرت او طلقها اذا حاضت وطهرت فقال لها الوكيل اذا حضت وطهرت
فانت طالق او قالت طلقت نفسي اذا حضت وطهرت او قال لها طلقها غدا او قال
لها طلقي نفسك غدا فقالت طلقت نفسي غدا لا يقع بهذا الكلام شيء لانه اتى بغير
ما امر به فلو نوى الزوج وقوع الثلاث جملة يصح ويقع الثلث في الحال لانه
نوى ما يحتمله لفظه وهو السنة في الوقوع دون الايقاع كما لو قال انت طالق ثلاثا
للسنة ونوى الوقوع في الحال وان طلقت نفسها في المجلس الاخر طهرت فيه
تقع اخرى وكذا في الطهر الثالث لان الزوج فوض اليها عند كل طهر تطليقة
فان قيل الوكالة تفويض عند كل طهر تطليقة وجب ان لا يقع في الطهر
الاول شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لانها مامورة بايقاع الواحدة في
الطهر والمامور بايقاع الواحدة اذا اوقع الثلاث لا يقع شيء عنده قلنا في هذا
لم يختلف المشايخ رحمهم الله منهم من قال المذكور قول محمد رحمه الله
وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله لان الجامع نص ... فيكون

المذكور فيه قول ... ثم قال هذا قول
الكل وهو العرف ... وحرف الموافقة لفظا ومعنى لانه امر
ان تطلق ثلثا للسنة وقد طلقت نفسها ثلثا للسنة ولم تخالف امره
لفظا ومعنى وكذا اما الموافقة معنى لان معنى قوله طلقي نفسك في كل طهر
واحدة ولان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر موافقة الوكيل لفظا حتى
ما لو قال طلقها تطليقة ... فطلقها تطليقة لا يقع شيء لمخالفته لفظا
او قال طلقها ثلثا فطلقها الفا يقع شيء ولو قال طلقها الفا فطلقها ثلثا
للموافقة لفظا وقد حصلت الموافقة لفظا وهذا الفصل ... ايقاعها و
ايقاع الوكيل كايقاع الموكل فان الموكل لو طلق امراته الفا يقع ثلثا
لان ... بحكم الملك ... على الايقاع بخلاف
المامور ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا للسنة بالف فقالت طلقت نفسي
ثلثا للسنة بالف وهي طاهر من غير جماع وقعت عليها واحدة بثلث الالف
لانه لو امرها بايقاع الثلث على وجه السنة ... يقع واحدة
فكذا هذا ثم اذا حاضت وطهرت فاوقعت اخرى في مجلسها طلقة اخرى
تقع بغير شيء ... في الطهر الثاني اما الوقوع فلان الزوج امرها بالثلاث
وقد طلقت ثلثا للسنة ... الا ان الشرع ... يلي الالف فلا
يصلح ... بخلاف ما لو قال في المسالة ... طلقي نفسك واحدة بالف فقالت
طلقت نفسي واحدة بالف يقع واحدة بغير شيء واما بغير مال فلانها لم
تملك بهذا الطلاق نفسها على ما ذكرنا ... الطلاق اما ان
يكون ... او على المعاوضة فان كان ... الطلاق ...
... ان كان ...
... الطلاق
كما شاء الزوج لكن شرط وجوب ... تملكه عنها او ... احق بنفسها

ليجب عليها العوض وذكر عمر حاصل ان الثانيه والثالثه بلا عوض لعدم
شرطه وذكر بخلافه [illegible] مسايل الايضاح هذه المسايل منها رجل قال
لآخر طلق امرأتي ثلاثا [illegible] فطلقها بعض شيء منها [illegible] الزوج
لامرأته انت طالق ثلاثا على كل طهر تطليقة بالف فقال الرجل
ذلك ثم قالت فطلقت بعد الثلاث عند كل طهر واحدة وجب الالف
بالتطليقة الاولى فقط ولو قال الرجل طلقها ثلاثا للسنة بالف درهم فقال
لها الوكيل في حيضها انت طالق ثلاثا للسنة بالف درهم فقبلت لم يقع
عليها شيء لما ذكرنا ولا يصلح هذا الكلام مخالفا والخبر عن الوكيل الا
بالامتثال فاذا طهرت قال لها انت طالق ثلاثا للسنة بالف درهم فقبلت طلقة
واحدة بثلث الالف لان كلامه [illegible] الواحد يحصل والالف مقابل بالثلاث
ولو قال لها في طهر آخر انت طالق واحدة بثلث الالف فقبلت وقعت
واحدة [illegible] بثلث الالف لان بالكلام الاول وان كان مخالفا لما امره في حق
الامر [illegible] والمسئلة بعد [illegible] كما لو وكل بالبيع بالف [illegible] بخمسمائة ثم
[illegible] المبيع [illegible] بالف [illegible] وطهرت ثم قال لها انت طالق
ثلاثا بالالف فقبلت وقعت تطليقة [illegible]
[illegible] الواحد [illegible] كل طهر بثلث الالف وقد [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] العقول [illegible] المقبول كما لو طلقها على [illegible] الا انه [illegible]
البدل لا [illegible] ولو [illegible] الطهر الثالث [illegible]
كيف تكون [illegible] للامر [illegible] ايقاع الثلاث بعوض [illegible] والثانيه
والثالثه بغير عوض [illegible]
لانعدام شرطه كما لو وكل ببيع [illegible] بالف [illegible] بالف درهم اذا
باع [illegible] بالف [illegible] وان كان المبيع [illegible]
بحسابه لا [illegible] الا الف [illegible] امتنع وجوبه حكما فلا يصير به مخالفا

في الزوج لما امره بهذا مع علمه ان الثلاث للسنة لا تقع جملة وان بعد حصول
المقصود [illegible] الاولى [illegible] بالثانيه [illegible] صار راضيا بفعل الوكيل
فان تزوجها الزوج بعد وقوع الطلقة الاولى فطلقها الوكيل الثانيه في الطهر
الثاني بثلث الالف وقبلت بعد ذلك بثلث الالف [illegible]
الثالثه فان قيل هو [illegible] الاول دون الثاني الذي حدث
بالزوج فيستوي ان لا يقع بايقاعه شيء [illegible] الزوج لما امره بايقاع كل تطليقة
بثلث الالف مع علمه بانه [illegible] العقد [illegible]
راضيا [illegible] عند ايقاع كل تطليقة بثلث الالف [illegible]

باب [illegible] طلاق [illegible]

[illegible] اصل الباب [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] سقوط الطلاق [illegible] التعليق في الصحة [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] اسقاط
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

اجتماعهما عسى يحصل الزيادة ومهما امكن رضى برايهما فلا ينفرد احدهما كما
في البيع والشراء في الوجه الاول الحاجة الى الايقاع فقط وانه لا يختلف باختلاف
الراي والاجتماع والانفراد وصار كما لو علق بالله تعالى بدل وحرف اخر
ما ذكرنا انما التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا والفاصل وهو ان كل
من هو عامل لنفسه والتصرف فيما يحتمل التعليق بالشرط فهو تمليك والتصرف
امره تمليك والمالك اذا فوض اليها طلاقها والعبد اذا فوض اليه عتقه فيقتصر
الجواب في المجلس وكل من عامل لغيره او لنفسه والتصرف فيما لا يحتمل التعليق
بالشرط فهو توكيل ولا يقتصر الجواب في المجلس كالاجنبي اذا فوض اليه
طلاق امراة الغير او المولى اذا قال لغيره اعتق عبدي [illegible] الا اذا علق
تفويض الطلاق او العتاق بالمشية والارادة بان قال طلق امراتي ان شئت
او اعتق عبدي ان شئت حينئذ يكون تمليكا يقتصر على المجلس ولا يملك
الرجوع عنه وعند زفر رحمه الله هو توكيل لا [illegible] فصل في
الكلام [illegible] انه اذا طلقها اذا شاء فليعلق [illegible] الزيادة [illegible] طلقتها
فان الاجنبي [illegible] وصح هذا الكلام [illegible] رحمه من صح
التوكيل ثم [illegible] المشية كما في الوكيل بالبيع اذا قيل له بع ان شئت لا
يصير تمليكا [illegible] يقول [illegible] علمك امرها [illegible]
الرسالة وجواب التمليك يقتصر على المجلس كما جاء [illegible] وحاصله ان
[illegible] الرسالة لانها لا تكون رسولا الى نفسها فتكون تمليكا [illegible] نص
على المشية [illegible] في حق الاجنبي يحقق الرسالة والتمليك جميعا [illegible]
طلق [illegible] رسالة ولو قال ان شئت كان تمليكا كما لو فوض اليها حال [illegible] لانه لا
يحتمل التعليق بالشرط والتوكيل [illegible] تمليك [illegible] التعليق [illegible]
محمد رحمه الله اذا قال الرجل لامراتين له [illegible] طلقا انفسكما ثلاثا
فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها [illegible] طلقت الاخرى نفسها وصاحبتها ثلاثا

في مجلسهما طلقت كل واحدة منهما ثلاثا [illegible] التي طلقت اولا الا ان
الاولى اما وقوع الطلاق فلان الاولى امرت بان تطلق نفسها وصاحبتها
وكذلك الاخرى لان هذا امر لكل واحدة منهما الا ان [illegible] الاجتماع [illegible]
[illegible] بايقاع الطلاق على كل واحدة منهما [illegible] الاولى
[illegible] وصاحبتها الا ان كل واحدة منهما في تطليق نفسها معوضة [illegible]
في طلاق صاحبتها [illegible] الاولى لما طلقت نفسها وصاحبتها
ثلاثا طلقتا لما ذكرنا ان [illegible] بالطلاق [illegible] الامر معلقا
بالشرط [illegible] كل واحدة منهما الا ان الامر لم يبطل [illegible] على الراي [illegible]
ولا [illegible] انما [illegible] فلانه لم يعلق [illegible] بخلاف [illegible] الراي
[illegible] الا [illegible] على حسب [illegible] المصلحة [illegible]
فلان الزوج [illegible] رحمه [illegible] مصرح في الايقاع
ولهذا [illegible] لو علق [illegible] والعتق [illegible] طلقت كل
واحدة منهما ثلاثا بايقاع الاولى [illegible] الاخرى لان الطلاق لا [illegible]
على الطلاق اما الاول فلان الاولى [illegible] وهذا [illegible] الاماته
وطلب الطلاق [illegible] الاولى والاخرى [illegible]
الاولى [illegible] الرضى بانه الاولى [illegible] والرضى بالاماته
انما [illegible] في [illegible] الرضى [illegible] ولو
[illegible] اذا طلقها الزوج [illegible] فالمطلقة ثلاثا
[illegible] الرضى [illegible]
بطلاق [illegible] الاولى [illegible] طلقت [illegible] طلقت
صاحبتها دون نفسها [illegible] والتمليك
[illegible] على المجلس [illegible] الامر [illegible]
[illegible] ثلاثا [illegible] الطلاق [illegible] لانه توكيل [illegible]

على المجلس وفيما اذا ان الثانية مملوكة والاولى طلقت بفعل صاحبتها
ولو قالت كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي وخرج الكلامان معا طلقتا
ثلاثا ذكر في الزيادات لان كل واحدة لو انفردت بالايقاع طلقتا فاذا
اجتمعا كان اولى واما في الاصل فلان كل واحدة منهما مراد بتطليق
نفسها في شرط وقوع الطلاق عليها على الوقوع على صاحبتها
لان اول الكلام انما يتوقف على اخره اذا كان في اخره كلاما صحيحا
لغيره حكم اوله ولم يوجد ذلك فيها وفي نسخة فطلقت كل واحدة منهما
بتطليق نفسها فلا يحصل الزوج ولو قالت كل واحدة طلقت صاحبتي و
نفسي وخرج الكلامان معا ذكر هنا في الاصل وينبغي ان يقع كل
واحدة منهما لان كل واحدة طلقت بتطليق صاحبتها وان قالت احديهما
طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت
بالكلام فرضا ما الطلاق بالفعل واما الارث فلانها ما بانت بفعلها لانه اجتمع
زوجها بطلقتين بتطليقها وتطليق صاحبتها والجمع بينهما غير ممكن لان
الطلاق لا يتعدد الطلاق فكان بتطليقها نفسها اولى بهذا ولهذا
ان الموكل اذا باع العبد وباع الوكيل من غيره واجتمعا كان بيع الموكل اولى
لان الرضا بالقربة وبطلان حقها في الميراث حصل بالطلاق في الجمع ضرورة
الزوج مارا ذكرنا ولو قالت احدهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي
ولو طلقت احداهما صاحبتها بدايتها طلقت المطلقة نفسها ورثت لانها بانت
لا بفعلها ولو طلقت كل واحدة منهما صاحبتها ثلاثا طلقتا وورثتا لان كل
واحدة لا بفعلها وهذا كله اذا كانتا في المجلس فان قامتا عن المجلس طلقت
كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها طلقت كل واحدة ثلثا وورثتا لان التمليك
ان يطلق يبقى الموكل فيقع الطلاق على كل واحدة منها بتطليق صاحبتها وورثت
كل واحدة منها لانها بانت بفعل صاحبتها ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها

بانت م

بالقيام عن المجلس م

فلانا بعد ما نهاه ان يطلقها وفيما اما عدم الطلاق لبطلان التفويض واما
الارث فلعدم العلاج ولو اجتمعا على طلاق احدهما طلقت كما لو كان الموكل
وورثت لاضافة الطلاق الى فعل غيرها فان قيل لو طلقا انفسهما
لا انصرف الى المفوض خاصة او الى الوكيل خاصة في لا سقوط وجود
المطلق منهما كما ذكرنا ان الامر بيد رجلين لم يدخله هذا بين الزوجين فانه
طالعان بشرط دخول كل واحدة منها دارا واحدة لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي
مقابلة الفرد بالفرد فيقتضي ان الفرد الاخر بها ايضا وحسابا يقتضي الى
تطليق كل واحدة واحدة اما بالوكالة او التمليك ولو اجتمعا على طلاق واحدة
لا يقع شيء لو دخلتا دارا واحدة منها الا وفي بيتها الحقيقة كان فيه لكل
واحدة ان يدخل الى دار باب واجتماع الا حلف دارا واحدة ليس بشرط
فيهما ايضا لكل واحدة ان يطلق بهما باب اما نفسها او صاحبتها الا ان في
هذا الطلاق يعلق بالفعلين جميعا حاله لو وجد الا يقع لان المعلق بالشرطين
لا ينزل الا عند وجودهما اما هذا المس يعلق بما هو تفويض او توكيل والمفوض
اليه ان يستبد الامر بهما ولو كمل ان بما شرى الامر شا كالوكيل جعل
بيع عبدين او بطلاق امرأتين له ان يبيع احدهما او يطلق احديهما وان هذا التفريق
جمع في اصل وهو التعليق وعليه يوجب مقابلة الجمع بالجمع فيما التفريق
يتعلق بما به يملك او يوكل واحكامها تحصله لا يمكن جعل كل واحد بها
ما الكل لطلاق نفسها او تملكه هو صاحبها يمكن جعل كل واحدة منهما تملكه
لطلاق صاحبها الا ما لكه الطلاق نفسها فجعلنا كل واحدة مالكه وتملكه لهذا
رجل الحسن زياد عن ابي حنيفة رحمها الله في رجل قال لامرأتيه طلقا انفسكما
ثم قال بعد ذلك لا تطلقا انفسكما كان لكل واحدة ان يطلق نفسها ما دامت في ذلك
المجلس ولم يكن لها ان يطلق صاحبتها بعد النهي لان لكل واحدة بطلاق نفسها
ليس بتوكيل بل تمليك واقتصر على المجلس لا ابطالي في البيع وانما لا يصح النهي بعد

انتهى
مله

الملك لانه اخرج الامر من يده في ذلك المجلس وجعله بيدها فلا يملك الرجوع
عنه ولهذا تبطل بالاعراض ولا تبطل بالنهي وليس لها ان تطلق صاحبتها
لانها وكيلة في حق الموكل لانه الفرق لو قال لرجلين طلقا امرأتي فطلقها احدهما
جاز لانهما نائبان بخلاف ما لو قال لرجل طلق امرأتي ووكل غيره بذلك لان الموكل
رضي بعبارته لا بعبارة غيره واما جعلهم سواء في الايقاع وان قال طلقاها
ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين طلقت ثلاثا الا ان يفرق كل واحد
منهما بفعلها ولو اوقعا الواحدة في المجلس كانت طالقا ثلاثا ولو قال طلقاها
جميعا لا تطلق واحدة منهما دون صاحبتها وطلق احدهما لا يقع الا ان [illegible] كلام
على معنى الايقاع الا ان جميعا ولو قال لامرأتيه وقد دخل بهما طلقا انفسكما
ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا لا تطلق واحدة منهما حتى
تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها وكذا لو طلقت احداهما نفسها او صاحبتها او
اجتمعا على طلاق احداهما لا يقع وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله ان شائت
كل واحدة منهما طلاق نفسها يقع وعنه اشارة احدهما تطلق التي شائت لانه
اضاف جمع الافعال الى جماعة الاشخاص فيصرف كل فعل الى شخص على حدة
كما اذا قال ان ركبتما دابتكما او لبستما ثيابكما فلبست كل واحدة ثوب نفسها
او ركبت دابة نفسها يقع الطلاق وجه الثاني انه لو خاطبهما بالطلاق
مطلقا كان كلاما مبتدأ ولا يكون واحد منها فكذا لو خاطبهما بطلاق معلق
بالمشيئة ويصير كانه قال لكل واحدة انت طالق اذا شئت لكنا نقول انه
علق طلاقهما جملة بمشيئتهما كلا الطلاقين لان قوله اذا شئتما اي شئتما طلاقكما
ثلاثا لانه ذكر مشيئتهما ولم يذكر لها شيئا فانصرف الى ما تقدم ذكره وهو طلاقهما
فصار كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما ثلاثا فاذا طلقت احداهما نفسها
وصاحبتها او نفسها او صاحبتها فانما وجد بعض الشرط والمعلق بالشرط
لا ينزل الا عند وجود الشرط بكماله كما لو قال ان دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانا

فدخلت احداهما دون الاخرى لا تطلق الاخرى لانه لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان شئت
فشائت واحدة لا يقع لهذا المعنى لانه معلق بقوله ان شئت الثلاث بخلاف قوله
ان دخلتما الدار لكنها الا انه تركنا القياس لتعامل الناس ووضع اهل اللسان
وعرفهم ان ايقاعهما يبنى على اصل القياس ولو قال لامرأتيه احداكما [illegible] شائت
الاخرى فهو باطل لانه يكون وقت بعض الشرط دون الاخرى [illegible] احدهما وفي [illegible] هذا
وفي مثله الاولى الفرق ان لها امر كل واحدة ان تطلق نفسها وصاحبتها ثلاثا
كما قال لهما طلقا انفسكما ثلاثا لانه تعلق [illegible] فاذا طلقت يقع اما
[illegible] الطلاق [illegible] الشرط [illegible] ولو
طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا قبل ان تقوم من مجلسها طلقتا
ثلاثا لوجود كمال الشرط [illegible] طلاقا [illegible] الزوج [illegible] العدة
الاولى دون الثانية على [illegible] لان [illegible] الاولى بانت بفعل صاحبتها
[illegible] الاخرى بانت بفعل نفسها لان الطلاق لا يقع على الاولى ما لم تطلق الاخرى نفسها
وصاحبتها [illegible] تطلق الاخرى [illegible] فلا يقع الطلاق على الاولى ما لم تطلق
الاخرى فان قيل كما ان فعل الاخرى شرط لوقوع الطلاق على الاولى فعل
الاولى شرط لوقوع الطلاق على الاخرى فكل واحدة منهما بانت بفعلها وفعل
صاحبتها [illegible] ان [illegible] الاولى [illegible] وقوع الطلاق
على كل واحدة منهما موقوف على شرطين وهو فعلها وفعل صاحبتها الا ان
فعل الاخرى اخر الشرطين وجودا فيضاف الوقوع اليه الا ترى انه لو قال لامرأته
ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى
الدارين ثم تزوجها فدخلت الاخرى يقع الطلاق ولو كان الطلاق مضافا اليهما
جميعا يشترط قيام الملك عند الاول كما يشترط عند الثاني وكذلك لو دخلت
احداهما في صحة الزوج والاخرى في مرضه يصير الزوج فارا ولا ترث لاضافة الوقوع الى اخرهما
لكن هنا ان قيل الاولى رضيت بهذا الطلاق فينبغي ان لا ترث قيل لم ترض

كان من حجتها ان تقول انا طلقت نفسي لعلمي ان الطلاق لا يقع علي بتطليقي وحدي
وانما يقع بتطليقي وتطليق صاحبتي وصاحبتي ربما تطلق وربما لا تطلق فلا ينسب الرضى الى الاولى
فان قيل اذا كان الشرط تعليقا منهما وجب ان يستويا، اذا اطلقاها حتى
يتم الطلاق وهما الثنتان تطلقان بعد ذلك انفسهما كما لو قال لهما طلقا انفسكما
اذا قدم فلان وفلان فقدم لم يقع الا ان ينشئا ذلك وحينئذ يستقلان لكن لانهما
لا يستقلان بتطليق انفسهما الا على شرط فيها طلاقها ذا الولي الغاروم ولو طلقت
كل واحدة نفسها وصاحبتها وخرج الكلامان منهما معا طلقتا وورثتا اما
الطلاق فلوجود الشرط واما الارث فلانه تعذر اضافة الوقوع الى احدهما
لانه خرج الكلامان معا فاضيف الوقوع الى فعل كل واحد منهما معا لانه
كل واحد منهما بفعلها وفعل صاحبتها فمن حيث انه وقع بفعلها لا ترث
ومن حيث انه وقع بفعل صاحبتها ترث فجعلنا بعلمها بانه دار الارث فلا
يبطل بالشك بخلاف ما اذا طلقتا على التعاقب لانه امكن الاضافة الى الاخرى
على ما مر وسوى، فلو شئت كل واحدة منهما طلاق نفسها او طلاق صاحبتها ان
مشيئتي كل واحدة ان تقول اني لم اعلم بمشيئة صاحبتي ولو اعلم بمشيئة صاحبتي
لما وقع بمشيئتي على الانفراد ولو قاما عن المجلس او ما مضى اعلانها طلقت
كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها فهو باطل لان المشيئة في حق نفسها وفي حق غيرها
يقتصر على المجلس ففات الشرط ببعضه ولو قال لامرأتيه وقد دخل بهما امركما
بايديكما يريد الطلاق فالجواب في هذه المسئلة كالجواب في قوله طلقا انفسكما ان
شئتما في انه لا تنفرد احديهما بالايقاع لا على نفسها ولا على صاحبتها وفي انه
يقتصر على المجلس لانه نص على التفويض اليهما وفي حق الارث وانما يفترقان
في حكم وهو ان ههنا لو اجتمعتا على طلاق احديهما بعينها طلقت وثمة لا
والفرق ما ذكرنا ان ثمة فوض الطلاق اليهما بشرط مشيئتهما طلاقهما و
لم يوجد هذا الشرط باجتماعهما على طلاق واحدة وهنا فوض الطلاق اليهما

مسئلة على معلق بشرط لكن طلب الراي والتدبير منهما لما في بابهما
فما يلحقهما في الايقاع وقسمه على حسب ما يريان من المصلحة فاذا
اجتمعا على طلاق واحدة منهما وجوزاها بعينها كما لو وكل رجلين
بان يطلقا امراته بمال معلوم او يبيعا عبده بمال معلوم فخلعا
احدى المرأتين او باعا احد العبدين كان ذلك جائزا فكذلك ههنا في تعليق
الخلع اذا اجتمعا على طلاق واحدة وطلقت فان كانت المطلقة بطلاقا
بعينها صاحبتها ورثها لان المشيئة مضافة الى فعل صاحبتها لانه
اخر الشرطين وجودا او عند المطلقة مطلوح وجودها وان كانت صاحبتها
بلا انت بطلاقها طلقت على بعينها لان المطلقة لان المشيئة مضافة
الى فعلها لانه اخرهما ولو خرج الكلامان معا وفيما ذكرنا المشيئة و
ان قاما عن المجلس بطل لان الامر يقتصر على المجلس ولو قال لامراتيه
من ... وقد دخل بهما طلقا انفسكما بالف درهم فقالت احديهما
طلقت نفسي وصاحبتي بالف درهم وقالت الاخرى مثل ذلك طلقتا
بائنا بالف درهم وقسم الالف على مهريهما اما الطلاق فلاجتماعهما عه
على طلقتين كل واحدة منهما واما انقسام الالف على مهريهما لان الزوج جعل
الالف بدلا عن بضعيهما والبضع عند الخروج ليس بمتقوم وقضية المقابلة
الانقسام كما لو باع شيئين بثمن واحد او تزوج امرأتين بالف درهم فاذا
تعذر الانقسام على قيمتها يوم الخروج نقسم على قيمتها حالة التقوم وهو
وقت الدخول في ملكه وقيمتها في ذلك الوقت ما سمي في نكاح كل واحدة
منهما وتزوجها عليه فيقسم على ذلك حتى لو كان مهر كل واحدة منهما الف درهم
يقسم الالف عليها نصفان ويجب على كل واحدة خمسمائة ولو كان مهر احديهما
الفا ومهر الاخرى خمسمائة تقسم الالف اثلاثا واما عدم الارث فلوجود
الرضى فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الثانية والثالثة من الباب فان ثمة

وبين الاولى دون الاخرى وهذا لان الفرق بينهما ان الاولى طلقت بعد الاخرى
لانه اجتمع وجود الالتزام منهما حيث طلبتا التسوية لا يمكنها ان ترجع عن طلبها
نفسها لان الخلع لا يتم بطلبها وحدها فتطلبها صاحبتها لان المامور بالطلاق
فقول الاسعد لانه احدهما الماذكرها ولها الرجوع عما قالت بناء للخلع ووقوع الطلاق
الاخرى ان المراة اذا قالت لزوجها اخلعني بمثل بالف كان لها ان ترجع قبل
جواب الزوج كما في البيع وسائر المعاوضات فاذا رجعت بين راجعته بلا ريب
اما في المسئلة الثانية والثالثة لو ارادت الاولى الرجوع لا يمكن من ذلك فلم يكن اصبح
بالمعنونة فلم يكن اصحه بعد الاخرى فهذا اذا اطلقها على المعاوضة وكذلك لو
تكلمتا ونزلت معا فرق بين هذا وبين المسئلة الثانية والثالثة وان يعني هذا الوجه
وبيان والفرق انهما وجد الرضى منهما بالاباية معنى وجود البدل عليهما لان بدل
الخلع وجب عليهما وبدل الخلع لا يجب الا بعد وجود الالتزام والرضى منهما فاذا
وجد الرضى منهما جميعا اما في المسئلة الثانية والثالثة لم يثبت الرضى فقضي وجود
البدل لانعدام الدليل اذ لو ثبت انما يثبت باعتبار انها بانت بفعلها و
كل واحدة منهما بانت بفعلها وفعل صاحبتها فلا تثبت الرضى من كل وجه
فان اجتمعتا على طلاق واحدة جاز خلع التي اجتمعتا على طلاقها بما يخصها
كما لو وكل اجنبيين بخلع امراتين على الف درهم فخلع الوكيلان احديهما على ما يخصها
كان جائزا لانهما اتيا ببعض ما امرا به واما عدم الاولى فلانها رضيت بملك البينونة
ان تكلمتا بذلك معا فاحديهما قبل الاخرى لان بدأت بطلاق نفسها حيث بطلب
نفسها فهو سواء لان عدم الرضا وقت بينت بسبب الرضى انها بانت بوقوع البينونة
بفعلها وهذا المعنى يشهد الجانبين في الاصل ولا شبه الخلع بالمال امرك
بيدك الا ان الخلع بمنزلة الشرط بكل واحدة منهما فلا تريد الاخرى
ان الصحة لو قالت طلقت ثلاثا على الف درهم فقال الزوج اجزت ذلك كانت ثابتة
لانها بدأت بذلك قبل وجعلها كذلك ههنا فان قامتا عن مجلسهما لم يقع الطلاق على كل

حال وبين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى فان فيه اذا قاما عن المجلس و
طلقت كل واحدة منهما صاحبتها بحكم الوكالة لا يقع شيء لانها لا تسعد بالايقاع
على صاحبتها لانها مامورة بان تخالع والمامور بالخلع لا يسعد احدهما بالا
سواء كان البدل مسمى او غير مسمى كالمامور بالنكاح من قبل المراة ومن قبل الزوج
لا يسعد احدهما وان كان المهر فاذا انتقل الامر في حق نفسها لكونه تمليكا بطل
في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رأيهما عليه بخلاف المسئلة الاولى لان
اجتماعهما ليس بشرط لانها مامورة بالطلاق بغير بدل على ما ذكرنا رجل
قال لامرأته طلقي نفسك بالف او قال طلقتك بالف او قال بعتك طلاقك بالف فلم تقبل
المراة حتى رجع عن قوله كان رجوعه باطلا لو قبلت المراة في المجلس صح
وكذلك لو قام الزوج من المجلس قبل قبولها او هي في المجلس اسقط بعدما حتى ليس
تقبل هي في المجلس صح وكذا العتق اذا قال لعبده اعتقتك بالف درهم او على
الف درهم او اعتقتك بالف درهم او على الف درهم ثم رجع او قام عن المجلس
ثم قبل العبد صح قوله وبين هذا في انه لو قالت المراة لزوجها طلقني بالف ثم
ثم رجعت او قامت عن المجلس قبل قبول الزوج حيث يبطل والفرق ان الخلع
والطلاق على مال والعتق على مال يمين وتعليق في جانب الزوج والمولى معاوضة
في جانب العبد والمراة لان المطلوب في جانب المولى والزوج الطلاق والعتاق
وهما يحلف بهما ويصح تعليقهما بالشرط واضافتهما الى الوقت واليمين لا يبطل
بالقيام عن المجلس ولا يقبل الرجوع عنه اما المطلوب في جهة العبد والمراة
المال والمال مما لا يحلف به ولا يقبل التعليق بالشرط كالبيع فتعذر اعتبار
معنى اليمين فيه فكان معاوضة في حق من جهة وكل واحد من المتعاقدين في المعاوضات
الرجوع قبل قبول صاحبه بالاجماع ولقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
والمعنى فيه ان البيع يقبل الفسخ فيثبت ذلك وعقد يحتمل النقض والرد اما
الطلاق والعتاق لا يحتمل ذلك فلا يقبل الرجوع فاذا قام احدهما عن المجلس قبل

فبل قبول الآخر في البيع والإجارة والكتابة والنكاح يبطل الإيجاب لأن لكل واحد منهما
ملك الرجوع قبل قبول الآخر وهذا كله مما يرجع إلى جنسه ولم يشترط قوله
وإن كانت المرأة غائبة فقال الزوج طلقتها طلاقا بألف درهم أو طلقتها على
ألف أو جعلتها على ألف فبلغها بعد أيام فقبلت في مجلس علمها صح قبولها
كما لو علق طلاقها بشرط آخر غير قبولها ولذلك العتق وكذا لو قال إذا جاء غد
فقد طلقتها بألف فقبلت غدا يصح قبولها لأن كلامه من يصح منفردا ومرسلا
ومعلقا فالصحيح قبولها قبل عدم الإيجاب معلق بالشرط فكم عدم ما قبله
والقبول لا يصح قبل الإيجاب وكذا إذا قال إذا جاء غد فطلق نفسك بألف درهم
ثم أراد أن يرجع ليس له ذلك ولو بدأت المرأة فقالت طلقني نفسي بألف درهم أو
اشتريت طلاقي بألف درهم ثم رجعت أو قامت قبل قبوله بطل وإن كان الزوج
غائبا لا يصح قبوله لأن كلامها معاوضة تقتضي جوابا في المجلس إلا إذا أرسلت رسولا
إلى زوجها فقالت اخلعني نفسي من زوجي بألف درهم فاذهب يا فلان وأخبره
ثم جاء الرسول وبلغ الزوج صح لأن عبارة الرسول كلسان المرسل

باب الطلاق الذي يقع على واحد أو اثنتين
يحنث أو بغير حنث بحرف أو بأكثر أصل الباب ما ذكرنا في الإيمان
أن اليمين بغير اسم الله تعالى ذكر شرط وجزاء صالح واليمين تعرف بالجزاء لا بالشرط
وحرف آخر أن من حلف أن لا يطلق ولا يعتق فإنما يحنث في يمينه إذا أوقع الطلاق
بكلام إنشاء بعد اليمين لا بكلام إنشاء قبل اليمين لأن الإيمان تقتضي شروطا في
المستقبل لا فيما مضى لأن المقصود وهو الحمل أو المنع إنما يحصل في المستقبل لا
فيما مضى ولهذا لو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وقد كانت دخلت لا يقع
الطلاق ما لم تدخل بعد اليمين في الشرط إن كان طلاقا أو عتاقا فوجوده لا يكون
إلا بكلام الإيقاع لأن التطليق هو التلفظ بلفظ يقع به الطلاق في هذا لو قال
لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق أو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم

قبل اليمين ٤

حلف أن لا يطلق امرأته أو لا يعتق عبده ثم دخل العبد أو المرأة الدار طلقت
المرأة وعتق العبد لوجود الشرط وهو الدخول ولا يحنث في يمينه أن شرط
الحنث التطليق والإعتاق بعد اليمين ولم يوجد القياس أن يحنث وهو قول
زفر رحمه الله لأن ذلك الكلام يصير تطليقا وإعتاقا عند الشرط وإنا نقول
شرط الحنث التطليق والإعتاق بعد اليمين بكلام يتكلم بعد الامتناع عنه كما ذكرنا
ولم يوجد فلا يحنث كمن حلف أن لا يفعل كذا ثم فعله ناسيا في ذلك الحال
لا يحنث لما قلنا أقصى ما في الباب أنه يتكلم بعد الامتناع عن الشرط بأن علق بفعل
نفسه لكن ما ذكره حلف في شروع اليمين والكلمة لا تعتبر وجودها في كل فرد ولو حلف
أن لا يطلق ولا يعتق ثم علق الطلاق والعتاق بدخول الدار لا يحنث ولو أوقع الطلاق
أو العتق يحنث لأنه إن الطلاق والعتق ثم وقع بلفظ واحد بعد اليمين يحنث
أما الشرط إذا كان وقوع الطلاق لا يشترط وجود كلمة الإيقاع بعد اليمين
لوجود الشرط وهو الوقوع وإن لم يتلفظ حتى قال كلما وقع عليك طلاقي
فأنت طالق ثم طلقها واحدة طلقت ثلاثا لأن بوقوع الواحدة وجد الشرط
فوقع أخرى باليمين وبوقوع الثانية وهو الشرط مرة أخرى توقع أخرى وقد
عقد اليمين بكلمة كلما بخلاف ما لو قال كلما طلقتك فأنت طالق أو كلما قلت أنت طالق
أو كلما تكلمت بطلاق يقع عليك فأنت طالق ثم طلقها واحدة تقع أخرى باليمين
ولا تقع بالثانية شيء لأن وقوع الثانية ليس بإيقاع مستقبل وهو الشرط
وحرف آخر أن النساء وإن كثرن لا يستحق أكثر من الربع أو الثمن بالنص ويكون
ذلك بينهن بالسوية إلا إذا ترجح البعض على البعض في الاستحقاق أو الحرمان والأحوال
لا إصابة حال واحدة وأحوال الحرمان أحوال على ما ذكرنا في الإيمان إذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل له ثلاث نسوة لم يدخل بواحدة منهن زينب
وعمرة وحمادة فقال لزينب إن طلقتك فعمرة طالق ثم قال لعمرة إن طلقتك فحمادة طالق
ثم قال لحمادة إن طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب وعمرة دون حمادة فيقع كل يمين بوقته
طلقت هي ح

حتى يسهل تخريجها فنقول قال لزينب يوم السبت مثلا ان طلقتك فعمرة
طالق ثم قال يوم الاحد لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال يوم الاثنين لحمادة
ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الثلثا فنقول قد حلف بطلاق
عمرة يوم السبت لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء في يوم السبت طلاق عمرة و
حلف بطلاق حمادة يوم الاحد لان الجزاء في يوم الاحد طلاق حمادة وحلف بطلاق
زينب يوم الاثنين فاذا طلق زينب يوم الثلثا طلقت زينب بالتطليق وعمرة
باليمين لان شرط وقوع الطلاق عليها تطليق زينب وقد وجد بعد اليمين
بطلاق عمرة لانه حلف بطلاقها يوم السبت ولا تطلق حمادة لان شرط وقوع
الطلاق على حمادة وان كان تطليق عمرة وقد وجد الا ان عمرة طلقت بيمين
وجدت قبل الحلف بطلاق حمادة لان اليمين بطلاق حمادة كانت يوم الاحد
وعمرة طلقت بيمين السبت لان تلك اليمين تصير تطليقا عند وجود الشرط وقد
ذكرنا ان الايمان تقتضي شروطها في المستقبل وعلى ما هو قول زفر رحمه الله تطلق
حمادة لما ذكرنا فان لم تطلق زينب لكن طلق عمرة يوم الثلثا طلقت عمرة بالتطليق
وحمادة باليمين لان شرط وقوع الطلاق على حمادة تطليق عمرة وقد وجد لان
يوم الاحد صار حالفا بطلاق حمادة وجعل تطليق عمرة بعد اليمين بطلاق
حمادة شرطا وقد وجد ولا تطلق زينب وان طلقت حمادة وطلاقها شرط الحنث
في اليمين بطلاق زينب لان حمادة انما طلقت بيمين سابقة على الحلف بطلاق
زينب لان حمادة انما طلقت بيمين يوم الاحد وقد حلف بطلاق زينب يوم
الاثنين وان لم تطلق عمرة لكن طلق حمادة يوم الثلثا طلقن جميعا اما حمادة
بالايقاع وعمرة وزينب بالحلف اما زينب فلان حمادة طلقت بكلام
وجد بعد اليمين بطلاق زينب لان اليمين بطلاق زينب وجد يوم الاثنين
وحمادة طلقت بتطليق وجد يوم الثلثا واما عمرة فلان شرط وقوع الطلاق
عليها ايقاع الطلاق على زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد لان اليمين

بطلاق عمرة كانت يوم السبت وانما طلقت زينب بيمين كانت يوم الاثنين
فلهذا طلقن جميعا ولو لم يطلق واحدة منهن بعينها ولكن قال يوم الثلثا احداكن
طالق ثم مات قبل ان يبين ماذا حكمها في ايتهن تبين فهو بمنزلة ما لو طلقها ابتداء بعينها
ثم مات قبل البيان سئل هنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر
فلعمرة نصف مهرها ولزينب وحمادة مهر وربع مهر بينهما اما عمرة فلانها
مطلقة بيقين سواء عنى بها او عنى زينب او حمادة وغير المدخول بها اذا طلقت
فلها نصف المهر واما زينب وحمادة فلان احديهما مطلقة بيقين مع عمرة فكان
نصف مهر ساقطا بيقين ومهر واحد واجب بيقين لان احديهما منكوحة اما
حمادة في حال ما عنى زينب فكان لها مهر كامل ولزينب نصف المهر وكذا اذا
مطلقة فان عنى حمادة فكان لها مهر واحد فقد تيقنا بوجوب مهر واحد والنصف
الاخر ثبت في حالين وهو ما اذا عنى زينب لما ذكرنا او عنى عمرة لانه طلق حمادة
دون زينب فكان لزينب مهر كامل ولحمادة نصف مهر فلهما مهر ونصف في حال
وهو ما اذا عنى حمادة لانها طلقت بطلاق حمادة وكان لهما مهر ونصف مهر في حالين
ومهر واحد في حال غير ان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال
فصار هذا النصف مستحقا في حال دون حال فينتصف فيكون لهما مهر وربع مهر بينهما
لكل واحدة خمسة اثمان المهر لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان او نقول انهما
يطلقان في حال ان عنى حمادة وتطلق احديهما في حالين ان عنى زينب او عمرة
ولو طلقتا في كل حال كان لهما صداق واحد ولو طلقت احديهما في كل حال
كان لهما صداق ونصف صداق فالصداق ثابت بيقين ووقع الشك في نصف
صداق ثبت في حال دون حال فينتصف فيجب صداق وربع صداق بينهما
طعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال يجب ان يكون لهما صداق وثلث صداق وبنى اعتبار
الحال لكل واحدة منهما على الانفراد فنقول زينب تطلق في حالين ان عناها او
عنى حمادة وكذا حمادة تطلق في حالين ان عناها او عنى عمرة ولا تطلق زينب في

حال ما عنى عمرة ولا حمادة في حال ما عنى زينب فلكل واحدة تطلق في حالين ولا تطلق
في حال فكان لكل واحدة النصف بيقين والنصف الاخر يثبت في حال ويسقط
في حالين فيجب ثلثه وهو سدس الكل فيصير لكل واحدة ثلثا مهر ولهما
مهر وثلث مهر الا انا نقول الاحوال ثلثة حالة الانفراد المحض وهو الذي ذكره
عيسى رحمه الله ولها صداق وثلث في هذه الحالة وحالة الاجتماع المحض ولهما
صداق وربع في تلك الحالة وبيانه وهو ان اقل ما لهن صداق ونصف بان طلقن ان
عنى حمادة والتزما لهن صداقان بوقوع الطلاق على ثنتين منهن فصداق و
نصف صداق ثابت بيقين ووقع الشك في النصف الباقي فيتنصف لانه يسقط
في حال ويثبت في حالين وفي احوال الاصابة حالة فيثبت نصفه فيصير لهن مهر و
ثلثة ارباع مهر والنصف حق غيرهم يبقى لزينب وحمادة صداق وربع صداق
بينهما فاذا كانت الاحوال ثلثة لا يعتبر حالة الانفراد المحض ولا حالة الاجتماع
المحض لكن اعتبرنا حالة جامعة بين الانفراد والاجتماع وذلك بان تفرد
عمرة ثم يجمع بين زينب وحمادة على ما ذكرنا فكان لهما صداق وربع ولان فيما ذكرنا
اقرار الثابت بيقين والساقط بيقين لما ذكرنا ان النصف ساقط ومهر واحد ثابت
بيقين وفي اعتبار الاول عند الشكوك لا عند اليقين وفيما قاله خلط الثابت بيقين
بالساقط والثابت بالشك فكان ما قلناه اولى واما حكم الميراث فلا ميراث
لعمرة لانها مطلقة قبل الدخول بيقين ولزينب وحمادة نصف ميراث النساء بينهما
لانه لا ميراث لهما في حال بان عنى حمادة لوقوع الطلاق عليهن في الحالين لاحديهما
جميع الميراث ان عنى زينب فالميراث لحمادة وان عنى عمرة فالميراث لزينب
الا ان احوال الاصابة حالة واحدة فكانت احديهما لا بعينها ترث جميع
الميراث في حال ولا ترث في حال فيكون لاحديهما نصف الميراث ويكون ذلك
بينهما لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان ولو كان له اربع نسوة والرابعة
بشيرة فقال لزينب يوم السبت ان طلقتك فعمرة طالق ثم قال يوم الاحد

لعمرة ان طلقتك فحمادة طالق ثم قال لحمادة يوم الاثنين ان طلقتك فبشيرة طالق
ثم قال يوم الثلثا ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الاربعا طلقت زينب
بالايقاع وعمرة باليمين لان شرط وقوع الطلاق عليها تطليق زينب بعد
اليمين بطلاق عمرة وقد وجد لان تطليق زينب وجد يوم الاربعا واليمين بطلاق
عمرة وجدت يوم السبت ولا تطلق حمادة لما قلنا في المسئلة الاولى ثم تطلق بشيرة
وان طلقت حمادة لان شرط وقوع الطلاق على بشيرة تطليق حمادة بكلام وجد
بعد اليمين بطلاق بشيرة ولم توجد لان حمادة طلقت باليمين بطلاقها واليمين
بطلاقها كانت يوم الاحد واليمين بطلاق بشيرة كانت يوم الاثنين ولم تطلق
زينب لانعدام الشرط وهو وقوع الطلاق على بشيرة وان طلق حمادة
يوم الاربعا طلقت هي بالايقاع وبشيرة باليمين لان شرط وقوع الطلاق
على بشيرة تطليق حمادة بكلام يوجد بعد اليمين بطلاق بشيرة وقد وجد
لان اليمين بطلاق بشيرة كانت يوم الاثنين وطلاق حمادة كان يوم الاربعا و
لا تطلق زينب وان طلقت بشيرة لان طلاق بشيرة كان بكلام وجد قبل
اليمين بطلاق زينب واذا لم تطلق زينب لا تطلق عمرة وان طلق بشيرة يوم
الاربعا طلقت بالايقاع وزينب باليمين لان شرط وقوع الطلاق على زينب
تطليق بشيرة بكلام وجد بعد اليمين بطلاق زينب وقد وجد فاذا طلقت زينب
تطلق عمرة لان شرط وقوع الطلاق على عمرة وقوع الطلاق على زينب بكلام
وجد بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد ولا تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق
على حمادة وقوع الطلاق على عمرة بكلام وجد بعد الحلف بطلاق حمادة وعمرة
انما طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق حمادة فهذا ما ذكرنا هذا اذا طلق واحدة بعينها
فان قال احديكن طالق ثم مات قبل ان يؤمر بالبيان واذا بين فحكمه حكم الانشاء وان
لم يبين حتى مات فههنا حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر فلعمرة خمسة اثمان
مهر وللباقيات مهران وربع بينهن لكل واحدة منهن ثلثة ارباع ووجهه التخريج
الصالح م

ان يقول بان عمرة تطلق في ثلثة احوال اما بايقاع الطلاق عليها او بطلاق
زينب او بطلاق بشيرة ولا تطلق في حال وهو ما اذا وقع الطلاق على حمادة
فيحصل في حقها كان كلهن لذلك انها تستحق بهذا الحساب فيكون النصف
ثابتا لها بيقين والنصف الاخر يثبت في حال ويسقط في ثلثة احوال فيثبت
ربعه واذا ثبت ربع النصف فالنصف كان كله خمسة اثمان الصداق
وكان لكل الصداق ثابت في كل واحدة من الثلاث لو طلقت كانت تطلق
معها واحدة لا غير فيحصل في حقهن كان كلهن لذلك انهن يستحقن بهذا
الحساب واذا جعل كان المطلقة ثنتان يسقط واحد فيبقى ثلثة
اصدقة بين الاربعة لكل واحد منهن ثلثة ارباع وعمرة استوفت
من الصداق الاول فلا يعطى من الحساب الثاني شيا ويطرح حصتها
من الثلاثة والباقي بينهن او نقول نصف المهر ثابت لعمرة بيقين والنصف
الاخر يستحقه في حال دون حال وهو ما اذا عنى حمادة انها لا تطلق في هذه
الحالة ولا تستحقه في ثلثة احوال وهو ما اذا عناها او زينب او بشيرة
فكان لها ربع هذا النصف فاذا ضممناه الى النصف الاخر وكل نصف اربعة
صار خمسة اثمان المهر واما البواقي فواحدة منهن مطلقة بيقين
واحدة منهن غير مطلقة بيقين فكان لها مهر ونصف والاخرى تطلق في حال
دون حال لانه ان عنى زينب لا تطلق عمرة من الباقيتين ولو عنى
حمادة تطلق بشيرة معها ولو عنى بشيرة تطلق زينب معها فكان النصف
ثابتا بيقين والنصف الاخر يثبت في حال دون حال فيتنصف ضممناه
الى النصف فكان ثلثة ارباع ضممناه الى النصف فكان ثلثة ارباع
ضممناها الى مهر ونصف فصار مهران ونصف وربع بينهن لاستوائهن
في الاستحقاق والحرمان واما حكم الميراث فنقول لا يعطى لورثة الزوج
شيا من ميراث النساء هنا بخلاف المسألة الاولى والفرق هو ان هناك

الاول المسئلة
لصداق بين وارثة بيقين والمال الواحد يستحق جميع الربع او الثمن واما في المسئلة
احديهن غير وارثة بيقين حال ايقاع الطلاق على حمادة فتطلق الكبرى
واذا وجب لهن هنا جميع ميراث ذكران لعمرة ثمن ميراث النساء ولحمادة
ثلثة اثمانه ولزينب وبشيرة اربعة اثمان لكل واحدة ثمنان ووجه التخريج
ان اصابة الميراث لهن حالتان حالة مساواة وحالة مفاضلة اما
حالة المساواة وهو انه اذا طلقت واحدة منهن يوم الاربعاء سوى عمرة
لا تطلق معها الا واحدة واما حالة المفاضلة وهي انه اذا طلقت بايقاع
يوم الاربعاء بشيرة تطلق معها اثنتان زينب وعمرة ولا تطلق حمادة فتفضلهن
حمادة باعتبار هذه الحالة لان باعتبار هذه الحالة يكون الميراث لحمادة واذا ثبت
لهن حالتان مختلفتان في قسم الميراث اولا على الحالتين بطريق صحيح في السهو
المفضولة الزيادة ولا يحرم الفاضلة فيقول النصف الذي هو نصيبهن
حالة المساواة يقسم بينهن ارباعا لاستوائهن واذا صار النصف على اربعة
صار كل الميراث على ثمانية ذهب النصف بحالة المساواة وبقي النصف وهو
اربعة التي اصاب حالة المفاضلة لزينب لانه لا يفضلها احد من البواقي
لانها تطلق بطلاق نفسها وبطلاق صاحبتيها حمادة وبشيرة لذلك فكل واحدة
من هؤلاء الثلاثة سواء لم يكن واحدة منهن مفضولة فيستوي بين الثلاث في حالة
المفاضلة فيعطى كل واحدة من الثلاث سهم فصار لزينب سهمان سهم حالة المساواة
وسهم حالة المفاضلة فالحمادة وبشيرة كذلك واما السهم الذي لعمرة حالة المفاضلة
لا يصرف اليها ولكن يصرف الى حمادة لان عمرة مفضولة في حالة في هذه الحالة
من الاربعة تطلق بطلاق نفسها وبطلاق ثنتين زينب وبشيرة فحرمت من هذا
النصف وصرف هذا السهم الى حمادة لان لها زيادة حال ليس ذلك لزينب
ولا لبشيرة فان عمرة في الحالة التي تطلق بطلاق بشيرة وبطلاق زينب لا تطلق
حمادة في تلك الحالة فكان لحمادة زيادة فضل ليس لغيرها من النساء فيصرف

ذلك السهم الى جاره ويعرف من وجه اخر ان عمرة لا تستحق اكثر من النصف
لان احدى الدوامي تستحق معها فلا حق لها في اكثر من النصف بقي النصف
الذي لا حق لها فيه ويقسم النصف الثاني بينهما لما كان لكل واحد منهما
النصف وهو من الكل واما النصف المعدول فيقول لو كانت عمرة تستحق
كان يصير ارباعا فاذا لم تستحق صار ذلك السهم زيادة على حالها
على ما ذكرنا والثاني في هذا النصف وهو بينهما نصفان ونسمي ربع
ايضا ما لكل واحد منهم [illegible] حصل لكل سهم من النصف الاول وسهمان
من النصف الثاني [illegible] لكل واحد منهما
سهم من النصف الاول وسهم من النصف الثاني فكان لكل واحد [illegible] لعمرة
سهم من النصف الاول في المبسوط رجل له امرأتان زينب وعمرة فقال
لزينب انت طالق اذا طلقت عمرة او كلما طلقت عمرة ثم قال لعمرة انت
طالق اذا طلقت زينب ثم قال لزينب انت طالق فانه يقع على زينب بالايقاع
تطليقة ويقع على عمرة ايضا تطليقة لان كلامه الاول كان يمينا بطلاق
زينب وكلامه الثاني كان يمينا بطلاق عمرة فان الجزاء فيه طلاق عمرة
والشرط طلاق زينب وقد وجد الشرط بايقاعه على زينب فلهذا يقع
على عمرة تطليقة باليمين ويعود الى زينب لان عمرة طلقت بيمين بعد يمينه
بطلاق زينب فيكون وقوع الطلاق عليها شرطا للحنث في اليمين بطلاق
زينب فلهذا يقع عليها تطليقة اخرى هكذا ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله
وهو الصحيح وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال ولا يعود على زينب وهو غلط
ولو لم تطلق زينب ولكن طلق عمرة وقعت عليها تطليقة بالايقاع وعلى
زينب تطليقة باليمين ثم وقعت اخرى على عمرة باليمين هكذا ذكره في نسخ ابي حفص
وهو غلط والصحيح ما ذكره في نسخ ابي سليمان رحمه الله انه لا يقع على عمرة اليمين
لان زينب انما طلقت باليمين السابقة على اليمين بطلاق عمرة فلا يكون ذلك شرطا

للحنث في اليمين بطلاق عمرة قال الا ترى انه لو قال لزينب اذا طلقت عمرة
فانت طالق ثم قال لعمرة اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت عمرة الدار
تطلق بالدخول وتطلق زينب ايضا لان عمرة انما طلقت بكلام بعد اليمين
بطلاق زينب ولو كان قال لعمرة اولا ان دخلت الدار فانت طالق ثم
قال لزينب ان طلقت عمرة فانت طالق ثم دخلت عمرة الدار طلقت
ولم يقع الطلاق على زينب لان عمرة انما طلقت بكلام قبل اليمين بطلاق
زينب فلا يصلح ان يكون ذلك شرطا للحنث في اليمين بطلاق زينب وبهذا
الاستشهاد يتبين ان الصواب ما ذكره في نسخ ابي سليمان رحمه الله وان الجواب
في نسخ ابي حفص رحمه الله وقع في العين عن محمد رحمه الله في رجل له (على الغلب)
اربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم ابت عندك الليلة فالثلاث
طوالق ثم قال للثانية والثالثة والرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى
فانه يقع على التي بات عندها ثلاث تطليقات ويقع على الثلاث
الاخر على كل واحدة تطليقتان ولو بات مع الثنتين وقع على كل واحدة
تطليقتان وعلى الاخريين على كل واحدة تطليقة ولو بات مع الثلاث
وقعت على كل واحدة منهن تطليقة ولا يقع على الرابعة شيء لانه جعل
ترك البيتوتة عند كل واحدة منهن شرطا لوقوع الطلاق على صواحباتها
فاذا بات عند الاولى فقد تكرر شرط الوقوع في حقها ثلاث مرات والجزاء
يتكرر بتكرر الشرط فوقع عليها ثلاث لانه ترك البيتوتة عند كل
واحدة من الثلاث ويقع على كل واحدة منهن طلقتان لان الشرط تكرر
في حق كل واحدة منهن مرتين واما اذا بات مع الاولى والثانية لان الشرط
تكرر في حقهما مرتين لانه ترك البيتوتة مع الثالثة والرابعة فيتكرر الجزاء
وعلى الاخريين تطليقة لان الشرط متحد في حقهما واما اذا بات مع الثلاث
فقد وجد شرط الحنث في حقهن مرة وهو ترك البيتوتة مع الرابعة وعدم

فقد وجد شرط الحنث في حقهن

الشرط في حق الرابعة رجل قال لاحدى نسائه وهن اربع كلما حلفت
بطلاقكن فنسائي طوالق ثم قال للثانية والثالثة مثل ذلك بانت منه
الثالثة والرابعة بثلاث ووقعت على الثانية تطليقتان وعلى الاولى
طلقة ولو لم يقل كلما حلفت ولكن قال اذا حلفت فتقع على الثالثة والرابعة
تطليقتان ويقع على الاولى والثانية تطليقة ولو لم يكن دخل بهن طلقت الثانية
والثالثة والرابعة تطليقة ولا تقع على الاولى شيء لان كلمة كلما تتعلق بالافعال
وتوجب التكرار والشرط متى تكرر تكرر الجزاء فاذا قال للاولى كلما حلفت
انعقدت هذه اليمين في حق الاولى الثانية والرابعة الثلاث وشرط
الحنث الحلف بطلاقهن فاذا قال للثانية انعقدت هذه اليمين في حق الاولى
والثالثة والرابعة ووقعت بها طلقة على كل واحدة منها اعني الثالثة
والرابعة ولم تقع على الاولى والثانية شيء لان الحلف بطلاقها شرط الوقوع
على الباقيات قال للثالثة بانت الاولى بطلقة لوجود الشرط في حقها
وقد تكرر شرط الحنث في حق الرابعة والثالثة لان اليمين الثالثة انعقدت
وهما نساؤه فقد تكرر شرط الحنث في حقها ثلاث مرات وفي حق الثانية
تكرر شرط الحنث مرتين فيقع عليها تطليقتان وفي حق الاولى لم يوجد
الشرط الا مرة واحدة بقوله للثالثة لان اليمين الثانية انعقدت في حقها
لكن لم يقع بها عليها شيء لانه عقدها وجعل الشرط هو الوقوع على
غيرها فاذا اخرجها عن الجزاء لم يقع بها شيء ووقع باليمين الثالثة فاما
اذا قال اذا حلفت لان هذه اليمين لا تقتضي تكرار الجزاء بتكرار الشرط لانها
غير معقودة بكلمة التكرار لكنه عقد ايمانا على الثالثة والرابعة يمينان في
فوجد شرطها فيقع على كل واحدة منها تطليقتان لان شرطها وجد وهما في
ملكه اذ الطلاق بعد الدخول لا يزيل الملك وعقد على الاولى والثانية على
كل واحدة منها يمينا واحدة ووجد شرطها فلم يقع على كل واحدة الا مرة

تطليقة

تطليقة فاما اذا لم يدخل بهن فلان الشرط وجد في حق الثلاث واليمين منعقدة
فوقع الطلاق عليهن وخرجن عن ملكه فاذا قال للثالثة لم ينعقد اليمين فلم
يمض حال الثالثة بطلاق الاولى فلا يقع عليها شيء بشر بن الوليد عن ابي يوسف
في رجل له ثلاث نسوة قال لاحداهن ان طلقتك فالاخريان طالقتان
ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة
طلقت كل واحدة من الاخريين طلقة ولو لم يطلق الاولى ولكن طلق الوسطى
فانه يقع على الاولى تطليقة وتقع على الوسطى والاخيرة على كل واحدة
تطليقتان ولو طلق الاخيرة فانه يقع على الاخيرة ثلاث تطليقات
وعلى الوسطى ثنتان وعلى الاولى واحدة لانه اذا طلق الاولى فقد وجد
شرط الحنث في الثانية والثالثة مرة فوقع على كل واحدة طلقة اقصى ما
في الباب انه جعل طلاق الثانية والثالثة شرطا لذلك وقد صار
مطلقا للثانية والثالثة لكن جعل طلاق الثانية شرطا بعد ما
عقد اليمين على الاولى فيشترط وقوع الطلاق على الثانية والثالثة
بكلام يوجد بعد هذه اليمين وقد صار مطلقا للثانية والثالثة
بكلام وجد قبل هذه اليمين لانه صار مطلقا للثانية والثالثة باليمين
على الاولى وبطلاق الوسطى وجد شرط الحنث في اليمين المعقودة
على الاولى والثالثة فيقع على كل واحدة منها طلقة وبوقوع الطلاق
وقعت على الوسطى الثالثة على كل واحدة منها طلقة وقد اوقع
على الوسطى طلقة فيقع على كل واحدة طلقتان وعلى الاولى طلقة
فالحاصل انه انعقد في حق الاولى يمين واحدة ووجد شرطها وانعقد
ايضا في حق الوسطى يمين واحدة وفي حق الثالثة يمينان واما اذا طلق
الثالثة لانه وجد شرط الحنث في اليمين المعقودة على الاولى والوسطى
فوقع على كل واحدة منهما طلقة وبوقوع الطلاق على كل واحدة منهما

يقع على الثالثة طلقتان وبين وقوع الطلاق على الاولى يقع على
الوسطى طلقة واحدة والله اعلم

تم المجلد الثاني من التحرير في شرح الجامع الكبير
تصنيف الشيخ الامام العلامة شيخ الاسلام
مفتي الفرق امام المذاهب العالم
العامل الزاهد الورع جمال الدين الحصيري رحمه الله
نفع الله المسلمين بحياته ونفعهم بصالح دعواته
وبركات خلواته والحمد لله رب العالمين
يتلوه في الجزء الثالث كتاب المناسك
ان شاء الله تعالى
في سنة اربع وسبعين وستمائة